



ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA  
SALAMANCA

**TRABAJO FIN DE TÍTULO**  
**MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

Curso 2017/2018

**TRATAMIENTO PROCESAL  
DE LOS DELITOS DE ODIO  
EN LAS REDES SOCIALES.**

Iria Matute Chamarro

Dirigido por Dr. D Federico Bueno de Mata

Diciembre 2017

**TRABAJO FIN DE TÍTULO**  
**MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

**TRATAMIENTO PROCESAL**  
**DE LOS DELITOS DE ODIO**  
**EN LAS REDES SOCIALES.**

**HATE CRIMES IN SOCIAL**  
**NETWORKS.**

**Iria Matute Chamarro**  
**iriamatute@usal.es**  
**Dr. D Federico Bueno de Mata**

## **RESUMEN**

En este trabajo nos centraremos en los principales problemas referentes a los delitos de odio, tratando de conceptualizarlos y determinar ciertas reformas que consideramos necesarias. Nos centraremos en los delitos de odio a través de Internet, especialmente en los delitos de odio en las redes sociales debido al importante incremento que han sufrido desde el auge de las nuevas tecnologías. Analizaremos también la naturaleza jurídica de estos delitos así como su tratamiento procesal, determinando la forma de iniciar el procedimiento y sus especialidades en función de sus características. Trataremos también la postura del Ministerio Fiscal en relación a éstos, así como la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en relación a su investigación y enjuiciamiento. Por último, analizaremos varios casos mediáticos, tratando de analizar la perspectiva tanto de la acusación como de la defensa en caso de que fuesen enjuiciados. Realizaremos una calificación jurídica de los hechos, analizando todas las cuestiones jurídicas y procesales que suscita, así como un escrito de conclusiones provisionales y finales. Estas conclusiones finales que deberían ser en la vista oral se redactarán de forma que expliquen por qué consideramos que el acusado debería ser o no condenado por los hechos que se enjuician.

**PALABRAS CLAVE:** DELITOS DE ODIO, REDES SOCIALES, PRUEBA ELECTRÓNICA, NUEVAS TECNOLOGÍAS.

## **ABSTRACT**

In this work we will deal with the main problems about hate crimes, trying to conceptualize them and determine certain required reforms. We will focus in online hate crimes, specially in social networks because of the important growth of these since the rise of new technologies. We will also analyze the legal nature of these crimes as well as their procedural treatment, the way to initiate the procedure and its specialties according to their characteristics. We will deal with fiscal's pose in relation to these, as well as, police forces in relation to their investigation and indictment. Finally, we will analyze some media cases from the point of view of the accuser and the defense. We will realize a legal description of the incidents, analyzing all the legal and procedural issues, as well as, a document with the provisional and final conclusions. The final conclusions will be drafted trying to explain both points of view..

**KEYWORDS:** HATE CRIMES, SOCIAL NETWORKS, ELECTRONIC EVIDENCE, NEW TECHNOLOGIES.

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>8</b>
<b>2. LOS DELITOS DE ODIO.....</b>	<b>8</b>
2.1. Conceptualización.....	9
2.2. El artículo 510 del código penal .....	13
<b>3. NATURALEZA JURÍDICA .....</b>	<b>15</b>
<b>4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS DELITOS DE ODIO .....</b>	<b>18</b>
<b>5. EL MINISTERIO FISCAL .....</b>	<b>22</b>
5.1. Sección de odio y discriminación .....	23
5.2. Actuación ante delitos de odio.....	26
5.3. Problemáticas para la investigación y enjuiciamiento de los delitos de odio..	28
<b>6. LA PRUEBA ELECTRÓNICA.....</b>	<b>29</b>
<b>7. CUESTIONES PROCESALES .....</b>	<b>35</b>
7.1. Competencia territorial .....	35
7.2. Especial referencia a la competencia en el ámbito de Violencia sobre la Mujer	35
7.3. Víctimas especialmente vulnerables .....	36
<b>8. CASOS RELEVANTES Y MEDIÁTICOS .....</b>	<b>37</b>
8.1. Bimba Bosé.....	37
8.2. Inés Arrimadas .....	39
<b>9. CONCLUSIONES.....</b>	<b>51</b>
<b>10. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>54</b>
<b>11. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN.....</b>	<b>55</b>
<b>12. JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>55</b>
<b>13. RECURSOS WEB .....</b>	<b>56</b>

## **ABREVIATURAS**

- CE: Constitución Española
- CP: Código Penal
- FGE: Fiscal General del Estado
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal
- LGTB: Colectivo Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales
- LOPD: Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
- ODIHR: Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos  
(ODIHR por sus siglas en inglés)
- OSCE: Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa
- SDOD: Servicio de Delitos de odio y Discriminación
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- TC: Tribunal Constitucional
- TS: Tribunal Supremo
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia
- UE: Unión Europea



## **1. INTRODUCCIÓN**

“Las palabras se las lleva el viento”. En la sociedad actual observamos que esta afirmación queda vacía de contenido ante el auge de las nuevas tecnologías y los cambios que éstas provocan.

La ciencia de por sí no es buena ni mala, sino que otorga un conocimiento de la naturaleza. El problema radica en el uso que se haga de ella. Así, esta revolución tecnológica aporta grandes ventajas y avances realmente beneficiosos para la sociedad, pero también se abre una nueva vía para la actuación delictiva. La velocidad a la que evoluciona la sociedad dificulta en gran medida la adaptación del ordenamiento jurídico a esta nueva realidad social.

Ante el anonimato que ofrece Internet, en concreto las redes sociales, y la sensación de impunidad que éstas otorgan, observamos una creciente oleada discriminatoria, considerando los usuarios que en la red todo es posible, sin reparar en las posibles consecuencias de sus actuaciones. Da la sensación de que el derecho a la libertad de expresión e información en un derecho preponderante del ordenamiento jurídico, prevaleciendo sobre el resto de derechos reconocidos constitucionalmente, y carente de límites. Nada más lejos de la realidad.

Así, ante esta situación de discriminación, encontramos la regulación de los delitos de odio, necesarios para proteger a ciertos colectivos especialmente vulnerables. A lo largo de este trabajo trataremos de determinar el concepto de delito de odio, centrándonos en la comisión de éstos a través de las nuevas tecnologías, debido a su gran impacto en la sociedad.

Trataremos de analizar las vías para determinar cuándo nos encontramos ante este tipo de delitos, así como la actuación de las autoridades ante esta situación tanto en relación a la propia investigación y enjuiciamiento de los hechos, como en relación al trato con las víctimas.

Por último, analizaremos tres casos mediáticos, tratando de centrarnos en sus aspectos procesales más relevantes y la actuación del abogado ante un delito de odio.

## **2. LOS DELITOS DE ODIO**

Los delitos de odio comenzaron a regularse de forma directa en Europa en el S. XX, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, puesto que fue un punto de inflexión del derecho a la igualdad y la no discriminación.

La primera regulación de los delitos de odio en España se produjo con la LO 4/1995, de 11 de mayo, de modificación del Código Penal, mediante la que se tipifica la apología de los delitos de genocidio. Tal y como se pone de manifiesto en la exposición de motivos, esta modificación del Código Penal se debe a la proliferación en Europa de episodios de violencia racista y antisemita. Así, se introduce el artículo 165 ter y una



nueva agravante en los delitos contra las personas y el patrimonio cuando los delitos se produzcan por razones de racismo, antisemitismo u otros motivos referentes al origen étnico o nacional, o la ideología, religión o creencias de la víctima.

Finalmente, la última reforma de estos delitos se produce con la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, mediante la que se modifica el artículo 510 CP, tratando de atajar los problemas existentes en relación a la tipificación de los delitos de odio.

## **2.1. Conceptualización**

Podemos definir los delitos de odio en base al concepto tomado por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), según la cual se define como “toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y al propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la raza, origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos”.

Siguiendo a AGUILAR GARCÍA, “Es importante la adopción del término delitos de odio porque permite distinguirlos de otros tipos de delitos comunes, siendo la motivación de quien los perpetra lo que realmente les da carta de naturaleza propia”<sup>1</sup> Se trata, por tanto, de delitos cometidos con ocasión de la pertenencia de una persona a un grupo determinado, siendo esta pertenencia el motivo de la agresión. Así, debemos tener en cuenta que “los delitos de odio cuentan con dos elementos básicos: un delito base y un motivo basado en prejuicios de diferente tipo”<sup>2</sup>. Es absolutamente necesaria la realización de un tipo delictivo recogido previamente en el Código Penal para su enjuiciamiento, puesto que por la mera animadversión hacia un determinado colectivo, no existiría, en primer lugar, una acción típica y, en segundo lugar, un delito de odio como tal.

En España, los delitos de odio no se encuentran ordenados de forma sistemática, sino que se encuentran dispersos a lo largo del Código Penal, pudiendo englobarse en los siguientes:

- Amenazas a colectivos (art. 170.1 CP)
- Delitos contra la integridad moral (art. 174 CP): posibilidades aplicativas en supuestos discriminatorios

---

<sup>1</sup> AGUILAR GARCÍA, M.A. (Director) Manual Práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación. Generalitat de Catalunya. Centre d’Estudis Jurídics y Formació Especializada. Barcelona, 2015.

<sup>2</sup> AGUILAR GARCÍA, M.A. (Director) “Manual Práctico para la investigación...” op.,cit. Pag. 34.

- Delito de discriminación en el ámbito laboral (art. 314 CP)
- Discurso de odio punible (art. 510 CP)
- Discurso de odio punible por parte de una persona jurídica (art. 510 bis CP)
- Delitos de denegación discriminatoria de prestaciones de servicios (art. 511 y 512 CP)
- Delito de asociación ilícita para cometer un delito discriminatorio (art. 515.4 CP)
- Delitos que afectan a los sentimientos religiosos (art. 522 a 526 CP)
- Delitos de genocidio (art. 607 CP)

Debemos también tener en cuenta la circunstancia genérica agravante de motivos discriminatorios **del artículo 22.4 del Código Penal** que podrá aplicarse a cualquier hecho típico. Se considera por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como una circunstancia de naturaleza fundamentalmente subjetiva, ya que expresa un móvil particularmente indeseable: la negación del principio de igualdad<sup>3</sup>

La regulación actual de los delitos de odio es demasiado amplia, debiendo eliminar de este listado las amenazas a colectivos, delitos contra la integridad moral del artículo 174.2, y los delitos de asociación ilícita para cometer un delito discriminatorio. Esto se debe a que ya existe un delito genérico en el Código Penal, no siendo necesaria su regulación específica, puesto que puede apreciarse directamente la agravante de motivos discriminatorios del artículo 22.4 del Código Penal. De hecho, en ocasiones, como en el caso de los delitos contra la integridad moral, es mayor el castigo aplicando dicha agravante que con la existencia de un precepto específico. En caso de que se cometiese la conducta regulada en el artículo 174 por motivo discriminatorio y se aplicase la agravante del artículo 22.4 CP, sería una pena mayor, dado que se aplicaría la pena en su mitad superior, sin dar posibilidad a solicitar la pena mínima como actualmente podría ocurrir.

Es decir, deberían mantenerse aquellos que no tengan un análogo correspondiente en el Código Penal, sólo aquellos casos en los que no se produzca un concurso de normas. Es así dado que de no regularse el hecho delictivo quedaría impune. Al existir la agravante del artículo 22.4 del Código Penal, carece de sentido una doble regulación.

Con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, consideramos que debería haberse modificado también esta agravante de discriminación del artículo 22.4 del Código penal, tal y como se aconseja en la Memoria sobre Delitos de Odio y Discriminación de 2015. Con esta modificación debería incluirse “cualquier otra condición o situación social o personal”, puesto que de esta forma se da cabida a todo tipo de discriminaciones y a una igualdad real. Con ello se conseguiría una mayor

---

<sup>3</sup> SSTs 1145/2006, de 23 de noviembre.

cobertura de la protección por motivos discriminatorios, dado que se amplía su ámbito de aplicación.

Además, consideramos que en este tipo de delitos debería graduarse la pena correspondiente. Ello es así porque no puede calificarse con una pena de prisión unos comentarios desafortunados, debiendo tener en cuenta que la prisión es la última ratio. No podemos perder de vista la finalidad de las penas privativas de libertad de nuestro ordenamiento, que tal y como recoge el artículo 25.2 de la Constitución es la reeducación y la reinserción social.

Siguiendo a BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE “la pena privativa de libertad supondrá para el individuo una de-socialización, es decir, un paréntesis en su vida social, alejándolo de su familia, amigos, trabajo e imposibilitando su desarrollo como persona”<sup>4</sup>. Además, este tipo de penas tienen un efecto estigmatizador, “la publicidad que es consustancial al proceso de imposición de la pena, el carácter ejemplarizador [...] suponen para el sujeto que la sufre un estigma, una marca social de desaprobación por lo que ha hecho”<sup>5</sup>. Debido a lo que conlleva la pena privativa de libertad para una persona, la prisión debe tratarse de la última opción a tener en cuenta debiendo aplicarse en los casos más graves. Es realmente importante, puesto que en ocasiones y debido al contacto del encausado por este tipo de delitos con otros internos por delitos más graves, podría provocar un efecto adverso difícilmente reparable.

Además, es necesario tener en cuenta otro tipo de penas al margen de la pena privativa de libertad por dos razones. En primer lugar, como ya hemos dicho, por la excesiva penalidad que se impone por unos comentarios que en ocasiones se encuentran entre la libertad de expresión y el discurso de odio. En segundo lugar, si precisamente lo que se pretende es erradicar este tipo de conductas, debemos poner especial relevancia en otro tipo de castigos, como por ejemplo el económico.

Dentro de los delitos de odio, debemos prestar especial atención al discurso del odio, puesto que se trata de una figura íntimamente relacionada con este tipo de delitos.

Se trata de un discurso que conlleva a la incitación al odio, siendo ésta definida como “todas las formas de expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, entre otras, la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante”.

Tal y como se recoge en el Manual para la Investigación y Enjuiciamiento de los Delitos de Odio, “Lo que es objeto de castigo no es la expresión en sí de unas ideas, por execrables que sean, sino que esta expresión se haga de modo y en circunstancias que supongan una provocación al odio, la discriminación o la violencia, infringiendo los valores constitucionales de la dignidad humana y de la no discriminación por razón de

---

<sup>4</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Penal. Tomo I Introducción al Derecho Penal*, Iustel, España, 2010, p. 235.

<sup>5</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Lecciones...”, op. Cit., p. 235.

nacimiento, origen racial, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social contenidos en los arts. 10 y 14 CE”.

Por ello, dentro del ámbito de los delitos de odio, consideramos de suma importancia la incitación al odio, otorgándose a éste gran publicidad, como su proliferación a través de internet, puesto que ello permite el acceso a multitud de personas, sin poder contabilizar realmente cuál será el impacto de una manifestación vertida en sede internet. Además del acceso multitudinario que puede tener este discurso con el uso de las nuevas tecnologías, debemos poner de manifiesto otros problemas aparejados que son su vocación de perpetuidad y, como consecuencia, su dificultad de borrado.

El uso de las nuevas tecnologías plantea la necesidad de atender a los efectos nocivos de los delitos cometidos a través de éstas. Como bien reconoce el Tribunal Supremo “la extensión actual de las nuevas tecnologías al servicio de la comunicación intensifica de forma exponencial el daño [...] quien hoy incita a la violencia en una red social sabe que su mensaje se incorpora a las redes telemáticas con vocación de perpetuidad. Además, carece de control sobre su zigzagueante difusión, pues desde que ese mensaje llega a manos de su destinatario éste puede multiplicar su impacto mediante sucesivos y renovados actos de transmisión”<sup>6</sup>.

Así, ante esta vocación de permanencia debemos tener en cuenta la dificultad de borrado en internet. Con este borrado nos referimos al “derecho al olvido”, siendo éste la referencia a “derechos específicos recogidos en la normativa sobre protección de datos y, en particular, en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) que se ejercitan para lograr la retirada o el bloqueo de datos personales generalmente en internet”<sup>7</sup>. La propia Ley Orgánica de Protección de Datos, en su artículo 3.a), define los datos de carácter personal como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, pudiendo los titulares de esta información manifestar su voluntad del tratamiento de los datos que le conciernen, aun no habiendo sido ellos mismos quienes los hayan facilitado.

A pesar de esta posibilidad que otorga la ley para evitar el tratamiento de datos de carácter personal es realmente complicado lograr un derecho al olvido como tal, convirtiéndose en una verdadera utopía en el caso de su tratamiento<sup>8</sup> en Internet. Como bien manifiesta DAVARA RODRÍGUEZ “El problema surge porque los buscadores indexan datos en una amplia gama de bases de datos y/o de conocimientos y luego los almacenan, bien para proporcionar una mayor velocidad de acceso a los usuarios, con lo que se considera que se da un mejor servicio, bien para tener más información asociada a un tema y/o persona determinada. Estos buscadores resultan incontrolados o

---

<sup>6</sup> STS 4/2017, de 18 de enero.

<sup>7</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., “El Código del Derecho al Olvido”, *La Ley Digital* 360, 2014, p. 1.

<sup>8</sup> El artículo 3.c) LOPD define el tratamiento de datos como operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

incontrolables por lo que indirectamente, aunque se borren los datos o la información de la página o sitio que podemos llamar principal, como ya han sido consultados por terceros [...] los datos figuran en diferentes sitios que es difícil imaginar.”<sup>9</sup> Observamos, por tanto, que el derecho al olvido existe en teoría, pero al tratar de llevarlo a cabo es realmente complicado.

Por todo lo expuesto, debido a su relevancia mediática y los problemas aparejados que conlleva, nos centraremos en este tipo de delitos a lo largo del trabajo, es decir, aquellos regulados en el artículo 510 del Código Penal.

## **2.2. El artículo 510 del código penal**

El artículo 510 CP ha sido modificado recientemente por la LO 1/2015, de 30 de marzo, ubicándose en el Título XXI, Capítulo IV, Sección Primera, bajo la rúbrica “De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”.

Este precepto deriva de la modificación de los anteriores artículos 510 y 607 del Código Penal, modificados, según la exposición de motivos de la LO 1/2015, debido a dos razones principales. Por un lado, se lleva a cabo la trasposición de la Decisión Marco 2008/913/JAI, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal. Por otro lado, se trata de adaptar la regulación penal a la interpretación del delito de negación del genocidio por parte del Tribunal Constitucional en su Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre.

Observamos que en la nueva redacción de este precepto se trata de graduar la gravedad de los hechos que se cometan, castigando éstos en función de las características que revistan y las circunstancias en que se produzcan.

El tipo básico de este delito permite diferenciar tres tipos de conductas perseguibles desde el punto de vista penal, siendo éstas, de forma resumida, las siguientes:

- La incitación al odio y violencia contra un sujeto o grupo de personas con motivo de su pertenencia a un determinado colectivo.
- La difusión de materiales que alienten dicha violencia.
- El enaltecimiento o negación pública de los delitos cometidos contra estos determinados colectivos.

---

<sup>9</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., “El Código...”, op., cit.

En el segundo apartado se castigan las mismas acciones, pero en lugar de tratarse de incitación a la violencia debe tratarse de actos de humillación o descrédito, matizando, por tanto, la pena en función de la gravedad de los hechos.

En el tercer apartado de este artículo se recoge el tipo agravado común para los dos primeros apartados, es decir, se agravan las penas si las acciones que contemplan los dos primeros apartados de este precepto se realizan a través de un medio de comunicación social, internet o el uso de las nuevas tecnologías. Se castiga así de una forma más grave aquellos actos que permitan una difusión en masa de una serie de manifestaciones.

El cuarto apartado del artículo 510 CP recoge otro tipo agravado común para los primeros apartados, en base al desvalor del resultado. Se pretende castigar con mayor dureza aquellos actos que, de realizarse, supongan una alteración del orden público y la paz social de forma grave.

La anterior redacción de este artículo planteaba un problema de carácter interpretativo en relación al término provocación. Este problema ha quedado finalmente resuelto con la nueva redacción introducida con la LO 1/2015.

Anteriormente se interpretaba dicho concepto en base a lo establecido en el artículo 18 del Código Penal, dándose ésta “cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito”.

De tener en cuenta este concepto, estaríamos considerando que sólo nos encontraríamos en aplicación de este tipo delictivo en aquellos casos en que se incitase o provocase a la comisión de un delito concreto contra un colectivo por razón de su pertenencia a un grupo, es decir, con motivo discriminatorio.

Consideramos acertada la nueva redacción adoptada puesto que se trataba de una interpretación que se apartaba de lo pretendido por el legislador a la hora de introducir este delito, puesto que se vaciaba de contenido. Lo que realmente se castigaba en este delito era la provocación o incitación a la discriminación en sí, no a la comisión de un delito con motivo discriminatorio. De ser así nunca se aplicaría, debiendo aplicarse únicamente la agravante del artículo 18 del Código Penal. Tal y como considera AGUILAR GARCÍA “el fundamento de este entendimiento es sistemático: si se exigiera en el art. 510.1 una incitación a cometer conductas constitutivas de delito, entonces la función que desarrolla este delito carecería de sentido, puesto que para ello ya contamos con la incriminación específica de un acto preparatorio de la misma naturaleza definida en el art. 18 del CP”<sup>10</sup>.

Así, con la inclusión de la provocación, incitación o promoción se permite seguir con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual considera “... *El Tribunal estima que la incitación al odio no requiere necesariamente el*

---

<sup>10</sup> AGUILAR GARCÍA, M.A. “La reforma del art. 510 del Código Penal”, *La Ley Digital*.

llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos o la incitación a la discriminación... son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos”<sup>11</sup>.

A pesar de la nueva redacción de este delito del artículo 510 del Código Penal, más acertada puesto que se respeta la propia naturaleza de este delito como trataremos más adelante, consideramos excesiva su regulación. Debemos tener en cuenta que se produce un choque manifiesto entre dos derechos fundamentales, que son la libertad de expresión e información y el derecho a la igualdad y no discriminación. No puede prevalecer uno por encima de otro, debiendo buscar fórmulas que permitan su convivencia sin que ninguno de ellos se vea recortado. En este caso, con la nueva redacción del artículo 510 del Código Penal consideramos que se amplía de forma excesiva el derecho a la igualdad y la no discriminación.

A pesar de la amplia variedad de situaciones que regula el nuevo precepto introducido mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, consideramos que la naturaleza de este tipo delictivo se mantiene en cada una de estas situaciones. Por ello, debido a la importancia de la concepción de este tipo de conductas, trataremos en el siguiente apartado la naturaleza jurídica de los delitos de odio, en especial en las conductas recogidas en el artículo 510 del Código Penal tratadas anteriormente.

### **3. NATURALEZA JURÍDICA**

Es importante en cualquier clase de delito delimitar su naturaleza jurídica, puesto que en base a ésta conoceremos cuál es la conducta perseguible y encuadrable dentro de cada uno de los preceptos del Código Penal.

Podemos diferenciar los delitos en base a distintos parámetros, entre los que encontramos su clasificación en función del bien jurídico que protege, pudiendo distinguir a su vez entre delitos de lesión, es decir, aquellos que requieren una lesión efectiva del bien jurídico protegido, o delitos de peligro abstracto, bastando con la mera puesta en riesgo del bien jurídico.

Como bien pone de manifiesto DOLZ LAGO<sup>12</sup>, a pesar de que la fiscalía lo considere un delito de peligro efectivo, estableciendo como bien jurídico protegido el derecho fundamental a la igualdad y la protección de minorías vulnerables, ello no debería ser planteado así. Debería tenerse en cuenta únicamente la puesta en peligro de

---

<sup>11</sup> STEDH Féret contra Bélgica, de 16 de julio de 2009

<sup>12</sup> DOLZ LAGO, M., “Oído a los delitos de odio”, La Ley Digital 360, 2016,p.11

un bien jurídico, con independencia de su materialización, siendo suficiente con que pueda dar lugar a una conducta antidiscriminatoria. No se observa, por tanto, una vulneración efectiva del derecho, sino su puesta en peligro por las posibles consecuencias que puedan derivarse. En principio, podríamos considerar que se trata de un delito de peligro abstracto.

Aun así, no debe considerarse siempre la existencia de este tipo de delitos, puesto que a pesar de cumplir los requisitos que exige el tipo para que una conducta sea subsumible en un tipo penal, deben analizarse las circunstancias que concurren en un supuesto determinado.

Debemos tener en cuenta que, tal y como se afirma por parte de CORCOY BIDASOLO, “no puede afirmarse que existan conductas que en abstracto sean siempre peligrosas puesto que la peligrosidad de una conducta depende no sólo de la modalidad de la conducta sino, en concreto, de todas las circunstancias concurrentes en el caso que, en modo alguno, pueden ser previstas por el legislador”. Por ello, es realmente importante el foro en el que se hacen ciertas manifestaciones, porque no siempre será proclive para incitar a la comisión de delitos motivados en las características de un individuo o un colectivo determinado. En cambio, sí puede considerarse que se cumplen perfectamente todos los requisitos, así como las circunstancias para observar la peligrosidad de una conducta, cuando ésta es vertida en internet dado que el peligro aumentará de forma exponencial, desconociendo a cuantos usuarios llegará nuestro discurso, puesto que tiene vocación de perpetuidad.<sup>13</sup>

Debemos tener en cuenta que “El concepto normativo de peligro, como concepto válido para el Derecho Penal, se ha de definir como “probabilidad de lesión de un bien jurídico-penal”. El grado de probabilidad exigible será lo que determine, en un primer momento, la idoneidad de ese peligro para lesionar el bien jurídico”<sup>14</sup>. Por tanto, consideramos que no puede hablarse de manera genérica de la naturaleza jurídica de los delitos de odio, puesto que ésta dependerá de cómo se materialicen. En el caso de los delitos de odio cometidos sin el uso de las nuevas tecnologías, nos encontraríamos ante un delito de peligro abstracto, puesto que el bien jurídico protegido es el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Se trataría de un peligro mucho más difuso, en el que la probabilidad de una lesión efectiva disminuye en gran medida. En cambio, en los delitos de odio cometidos a través de medios de comunicación, en concreto a través de internet, nos encontraríamos ante delitos de peligro concreto, puesto que con las manifestaciones que se realicen, se pone en un peligro mucho mayor al bien jurídico individual, ya que podrá dar lugar, de forma más o menos probable, a ciertas consecuencias impredecibles por el autor, puesto que sus actos llegarán a una gran cantidad de receptores.

---

<sup>13</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico – penales supraindividuales*, Tirant lo Blanch, España, 1999.

<sup>14</sup> CORCOY BIDASOLO, M. ... Pag. 45.



Observamos que todo dependerá de las circunstancias y el contexto que rodee al delito de odio. De esta forma, podríamos hablar, tal y como propone la jurisprudencia, “delito de peligro hipotético o potencial [...] un híbrido a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto en el que no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa”<sup>15</sup>. Es decir, no puede considerarse que cualquier conducta es peligrosa, sino que debe ser idónea para la creación de un peligro concreto, sin necesidad de que éste se materialice.

Teniendo en cuenta el potencial peligro de una conducta, debemos hacer referencia, dentro de las nuevas tecnologías, a los diferentes canales de comunicación que podemos encontrar, puesto que de ello dependerá, en gran parte, la consideración de una conducta o no como potencialmente peligrosa y, por tanto, su encuadre dentro de un tipo penal u otro.

Los canales cerrados de comunicación son aquellos de acceso restringido, es decir, no cualquiera puede acceder a ellos y, por tanto, las conductas llevadas a cabo en éstos son menos peligrosas, puesto que en principio no crean una situación de peligro efectivo para una persona o un colectivo.

En cambio, en los canales de comunicación abiertos la misma conducta podría ser mucho más peligrosa, puesto que no se pueden predecir las consecuencias que tendrán unas declaraciones, dependiendo siempre del receptor de las mismas.

Además, como ya hemos dicho anteriormente, en función del canal que se utilice una conducta puede calificarse como un delito u otro diferente. Un ejemplo de ello son las declaraciones que se realicen a través de una red social cerrada, como por ejemplo un mensaje privado a través de Facebook. Si se atenta contra el derecho al honor de una persona por motivo de su pertenencia a un determinado colectivo a través de este mensaje, podrá calificarse únicamente como una injuria con motivo discriminatorio del artículo 208 del Código Penal con agravante del artículo 22.4 CP. En cambio, si esta misma acción se realizase de forma pública, pudiendo acceder a estos comentarios cualquier persona, como a través de un blog público, ello podría tener la consideración de un delito de lesión a la dignidad por motivos discriminatorios del artículo 510.2.a) del Código Penal. Las consecuencias previstas para ambos tipos penales, así como su naturaleza jurídica y el tratamiento procesal de ambos delitos es muy diferente.

Además, los canales de comunicación abiertos y cerrados también tienen gran incidencia a la hora de obtener una prueba para el proceso, puesto que todo aquello que sea público, no necesitará una autorización judicial para obtenerlo. El cambio en este ámbito se produce con la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de la garantías procesales y la

---

<sup>15</sup> STS, Sala Segunda, 865/2015, de 14 de enero.

regulación de las medidas de investigación tecnológica. Esta ley se encarga de regular la conocida como “prueba electrónica”, de la cual trataremos más adelante, tratando de establecer de forma breve los límites existentes y los requisitos necesarios para la obtención de este tipo de prueba así como su aportación al proceso penal.

Una vez determinada la naturaleza jurídica de este tipo de delitos, debemos tener en cuenta su tratamiento procesal, es decir, la forma en que podrá iniciarse un procedimiento penal contra un individuo, en base a las circunstancias del hecho concreto.

#### **4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS DELITOS DE ODIO**

Debemos tener en cuenta que el Estado es el titular del *ius puniendi*, ejerciéndose éste a través de jueces y magistrados, pero no podrá ser activado de oficio. Es a través de la puesta en conocimiento por parte de una persona o institución cuando se inicia la investigación debiendo formularse acusación. Así se activa el principio acusatorio, constituyéndose las partes del proceso penal.

Estas partes, en función de su necesidad en el proceso penal, pueden diferenciarse entre que sean necesarias, es decir, su presencia es obligatoria; y partes contingentes, que no es necesaria su presencia.

Para poder diferenciar entre esta contingencia y necesidad de las partes, debemos atender a la clasificación de los delitos, puesto que en función del delito ante el que nos encontremos, el tratamiento procesal será diferente.

En base a su tratamiento procesal, podemos clasificar los delitos en tres grupos:

- Delitos privados
- Delitos semipúblicos
- Delitos públicos

Los delitos públicos son aquellos que no necesitan de la participación del ofendido para que puedan ser perseguidos y enjuiciados, puesto que afectan a cuestiones de interés público. Pueden ser denunciados por cualquier ciudadano, es decir, su puesta en conocimiento de una autoridad, e incluso por parte de las autoridades del Estado, en este caso el Ministerio Fiscal.

Los delitos semipúblicos afectan parcialmente al interés público del Estado, pero para poder ser investigados por los órganos jurisdiccionales debe existir una denuncia previa por parte del perjudicado u ofendido. Una vez puesto en conocimiento del órgano jurisdiccional, aunque la parte perjudicada retire su acusación, las instituciones del estado tienen obligación de continuar con su investigación.

Esta necesidad de denuncia previa tiene una excepción, puesto que tal y como regula el nuevo artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si el ofendido fuese

menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida, podrá ser el propio Ministerio Fiscal el que denuncie los hechos constitutivos de delito.<sup>16</sup>

Los delitos privados son aquellos delitos que para ser perseguidos por la justicia deben ser puestos de manifiesto previamente por el ofendido por ese hecho. En el caso de que la querella presentada por el ofendido fuese retirada, los hechos dejarían de ser investigados por parte de los órganos jurisdiccionales. Así se establece en el artículo 104 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estableciéndose que las acciones penales nacidas de estos delitos no podrán ser ejercidas por otra persona que por los ofendidos.

En relación a las injurias y calumnias con motivo discriminatorio, es decir, agravante del artículo 22. 4 del Código Penal, consideramos que se producen una serie de deficiencias con la regulación del artículo 104 de la LECrim, dependiendo de cómo se produzcan éstas.

A pesar de que el Ministerio Fiscal no debe intervenir en los supuestos de delitos privados, es decir, injurias y calumnias cometidas contra particulares verbalmente, donde la promoción de la acción penal corresponde al agraviado y el fiscal no debe ser parte (art. 105 LECrim, en relación con los artículos 804 – 815 LECrim, y con los artículos 208 y siguientes CP; Auto TC núm. 139/1993), encontramos una particularidad en el caso de delitos de odio cometidos contra particulares, siendo estos vertidos en sede virtual/internet, puesto que se produce una mutación del concepto tradicional de delitos privados.

Ello es así puesto que dada la vocación de perpetuidad y la cantidad de receptores a los que puede llegar un mensaje en internet, no puede calcularse el alcance de las manifestaciones que se realizan, poniendo en peligro no solo al propio ofendido por la injuria o la calumnia, sino a todo un colectivo alterando, por tanto, el orden público y la paz social. El propio Tribunal Supremo, en su sentencia 31/2017, de 18 de enero, considera esta peligrosidad estableciendo que “la extensión actual de las nuevas tecnologías al servicio de la comunicación intensifica de forma exponencial el daño de afirmaciones o mensajes que, en otro momento, podrían haber limitado sus perniciosos efectos a un reducido y seleccionado grupo de destinatarios. Quien hoy incita a la violencia en una red social sabe que su mensaje se incorpora a las redes telemáticas con vocación de perpetuidad. Además, carece de control sobre su zigzagueante difusión, pues desde que ese mensaje llega a manos de su destinatario éste puede multiplicar su impacto mediante sucesivos y renovados actos de transmisión. Los modelos comunicativos clásicos implicaban una limitación en los efectos nocivos de todo delito que hoy, sin embargo, está ausente. Este dato, ligado al inevitable recorrido transnacional de esos mensajes, ha de ser tenido en cuenta en el momento de ponderar el

---

<sup>16</sup> Artículo modificado por el Apartado dos de la Disposición Final Segunda de la LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE del 31 de marzo).

impacto de los enunciados y mensajes que han de ser sometidos a valoración jurídico-penal.”

La propia sociedad ha provocado este cambio de concepción a través del uso de las nuevas tecnologías, razón por la cual el ordenamiento jurídico debe actualizarse en base a la nueva realidad social. Es así por dos razones: en primer lugar, porque a pesar de tratarse de un delito de injurias o calumnias, con ocasión de las particularidades de una persona, contra un individuo determinado, al realizarse a través de las redes sociales, provoca que intervenga un tercer elemento muy importante, la accesibilidad de toda la población a estos hechos y, por tanto, pase a ser una cuestión de interés público; en segundo lugar, como veremos más adelante, debemos tener en cuenta, como ya ha sido puesto de manifiesto en cantidad de ocasiones por parte de los tribunales, a pesar de tratarse de un acto contra persona determinada, se afecta a un colectivo entero, pasando a ser una cuestión de interés público, puesto que ese delito viene determinado por la pertenencia de ese particular a un colectivo determinado, ya sea por su orientación sexual, su raza, o cualquier otra circunstancia que permita una diferenciación determinada.

Por tanto, observamos en este ámbito tan particular, no podemos hablar en ningún momento de delitos privados como tal, ni tan si quiera tratándose de un delito de odio infligido cara a cara, como por ejemplo proferir un insulto a una persona. Consideramos que se trataría de un delito semipúblico puesto que es necesaria una denuncia previa para la intervención del Ministerio Fiscal, pero posteriormente se convierte en algo obligatorio dado que aunque se trata de un delito contra una persona en concreto, se ataca a su vez a un colectivo, debiendo proteger a la totalidad, siendo ésta tarea del Ministerio Fiscal, dado que se convertiría en un delito público.

En el sistema penal español, además de la acusación del Ministerio Fiscal y el propio ofendido por el delito, encontramos también la figura de la acusación popular. Ésta se regula en los art. 125 CE, 19.1 y 20.3 LOPJ, y 101 y 270 LECrim.

El artículo 101 de la LECrim establece que “La acción penal es pública. Todos los españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de esta ley.” Observamos, por tanto, que se trata de la posibilidad de ejercitar la acción penal sin necesidad de ser el propio ofendido por el delito. Así el propio Tribunal Constitucional considera que “en nuestro Derecho, junto a la oficialidad de la acción encomendada al Ministerio Fiscal, se atribuye su ejercicio [...] a todos los ciudadanos, independientemente de que hayan resultado o no ofendidos por el delito, a través de la denominada acción popular”<sup>17</sup>. De ello podemos considerar la posibilidad de que cualquier ciudadano, independientemente o no de que sea el ofendido por el delito, podrá ejercitar la acción penal, siempre y cuando nos encontremos ante delitos públicos o semipúblicos.

---

<sup>17</sup> STC 34/1994, de 31 de enero.

Esta posibilidad que se concede a todos los ciudadanos de poder iniciar la acción penal al tener conocimiento de un hecho delictivo tiene excepciones. Los artículos 102 y 103 LECrim regulan una serie de excepciones a la acción penal estableciendo que no podrá ejercitarla el que no goce de la plenitud de los derechos civiles, el que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosa, y el juez o magistrado, siempre y cuando no se trate de asuntos que le conciernen de forma directa, tanto a ellos como a sus familiares cercanos.

En cuanto a qué tipo de delitos son aquellos en que cabe la intervención de la acusación popular, debemos tener en cuenta que son aquellos que afectan al interés público, puesto que en los delitos privados, como ya hemos visto anteriormente, tendrán que iniciarse a instancia de la persona ofendida por el delito.

En relación a la novedad introducida en la LECrim con la LO 4/2015, el artículo 109.3 bis establece la posibilidad de ejercitar la acción penal por parte de asociaciones de víctimas y personas jurídicas a los que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito. Esta modificación no consideramos que sea necesaria, puesto que puede convertirse en un arma de doble filo. Es innegable la importante labor de éstas en relación con los delitos de odio que afectan a determinados colectivos, pero también debemos tener en cuenta que “no son siempre intereses puros de colaboración con la Administración de Justicia, los que animan al ejercicio de la acusación popular sino un oportunismo mediático”<sup>18</sup>.

En relación a la participación del acusador popular en la fase intermedia, debemos hacer referencia tanto a la Doctrina Botín como a la Doctrina Atutxa, que determinan la capacidad de actuación de la acusación popular.

La doctrina Botín se recoge en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, la cual consiste en la imposibilidad de abrir juicio oral si el único que mantiene su imputación es la acusación popular, solicitando el sobreseimiento de la causa tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular. Ello deriva de la aplicación literal del artículo 782 LECrim.

Por su parte, la doctrina Atutxa se encarga de matizar el efecto de la anterior doctrina, puesto que en este caso, en ausencia de acusación particular, se permite la apertura de juicio oral si la acusación popular la solicita, y el Ministerio Fiscal pidiese el sobreseimiento de la causa. Esta doctrina se recoge en la STS 54/2008, de 8 de abril, estableciendo que “En definitiva, la solicitud de aplicación de la doctrina fijada en nuestra anterior sentencia 1045/2007, exige tomar como punto de partida la diferencia entre el supuesto que allí fue objeto de examen y el que ahora motiva nuestro análisis. Y es que sólo la confluencia entre la ausencia de un interés social y de un interés particular en la persecución del hecho inicialmente investigado, avala el efecto excluyente de la

---

<sup>18</sup> GIMÉNEZ GARCÍA, J., “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del tribunal Supremo”. Eguzkilore. 2009, núm. 23, p.323.

acción popular. Pero ese efecto no se produce en aquellos casos en los que los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación formal de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral. En tales casos, el Ministerio Fiscal, cuando interviene como exclusiva parte acusadora en el ejercicio de la acción penal, no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico.”

En el caso del discurso de odio punible que estamos analizando, observamos que sería de aplicación la doctrina Atutxa, siempre y cuando se tratase de manifestaciones que no se refiriesen a una persona determinada, puesto que con este tipo de delitos, debido a su naturaleza, se afecta a la paz social y al interés público, pudiendo aceptar el mantenimiento de la imputación únicamente por parte de la acusación popular.

En el caso de que el delito se cometiese contra una persona determinada, no debería poder mantenerse dicha imputación, puesto que el encargado de velar por el interés general en ese caso sería el Ministerio Fiscal, ya que se otorga al ofendido la posibilidad de personarse en la causa. Igualmente, éste sería un obstáculo salvable con la nueva redacción del artículo 109.3 LECrim, puesto que se permite la personación de asociaciones de víctimas y personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para la defensa de los derechos de las víctimas, siempre y cuando tengan autorización de la víctima.

Así, en adelante trataremos de centrarnos en la figura del Ministerio Fiscal y su actuación en este tipo de delitos, los protocolos a seguir en la investigación de los delitos de odio, así como en el análisis de las deficiencias del sistema actual, y sus posibles soluciones.

## **5. EL MINISTERIO FISCAL**

El Ministerio Fiscal es una institución del Estado integrada en el poder judicial al que se le otorga, a través del artículo 124 de la Constitución Española, la función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Éste se rige por los principios de legalidad, imparcialidad, unidad y dependencia jerárquica. La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la obligación de ejercitar la acción penal ante la sospecha de la comisión de un delito público y con la sola excepción de los dependientes de la instancia privada.

En base a esta obligación de promover la acción penal, debemos delimitar el marco especial de los delitos de odio, puesto que ante las características especiales que revisten este tipo de delitos se ha procedido a la creación de secciones especializadas en cada provincia, que facilitan la investigación y el enjuiciamiento de este tipo de delitos.

## 5.1. Sección de odio y discriminación

Como recoge MARTÍNEZ MUÑOZ, “Históricamente, el Ministerio Fiscal ha sido parte activa de los cuerpos que han velado por la salvaguarda de los derechos y libertades de las personas, y de los grupos minoritarios necesitados de protección, y ello se constata en los textos que emanan de él. La Circular de 27 de febrero de 1974, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, o la Circular número 2/1979, sobre protección de los derechos fundamentales de la persona, son algunos de los primeros ejemplos”<sup>19</sup>.

En estas dos circulares encontramos los antecedentes históricos del Ministerio Fiscal en relación a la salvaguarda de la igualdad, pero la especialización como tal en materia de odio y discriminación comenzó con la creación en la Fiscalía Provincial de Barcelona del Servicio de Delitos de odio y Discriminación en 2009, a través de la Instrucción 1/2009 de la propia fiscalía. Ello tiene su origen en la figura del interlocutor contra la homofobia, debido a la imposibilidad de ofrecer una respuesta especializada en defensa de los derechos LGTB. Durante su actuación se observaron gran cantidad de semejanzas entre los supuestos de homofobia y el resto de situaciones discriminatorias, razón por la que se crea esta sección.

Posteriormente, por parte de la Fiscalía General del Estado se dictó un Decreto de fecha 10 de octubre de 2011, por el cual se pone en funcionamiento la Delegación de Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación. Ello tiene origen en el Proyecto de Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación presentado ante el Congreso, que vio frustrado su futuro debido a la conclusión anticipada de la legislatura.

Se determinó la necesidad de designar un fiscal en cada provincia encargado de coordinar la actuación de la Fiscalía en materia discriminatoria, actuando como punto de contacto con la red nacional dirigida desde la unidad central por la fiscal de Sala Delegada, quedando constituida, finalmente, en marzo de 2013.

A pesar de la interrupción de su tramitación legislativa, debido a la convocatoria adelantada del proceso electoral, se mantiene la necesidad de ofrecer una respuesta institucional a la discriminación patente debido a la dificultad de la lucha contra ésta. Esta necesidad se debe a las particularidades en la investigación y enjuiciamiento de este tipo de delitos, que “exigen una atención y una respuesta especializadas por parte del Ministerio Público que permita conocer de cerca la realidad que rodea a las diferentes víctimas de la discriminación y, a su vez, establecer la necesaria relación con las organizaciones no gubernamentales que defienden sus derechos”<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, C.J., “Ilícitos penales por racismo y xenofobia: delitos de odio” *Diario La Ley*, 2006, p.11.

<sup>20</sup> AGUILAR GARCÍA, M.A. (Director) “Manual Práctico...” op., cit.

Así, con la creación de estos servicios especializados, y siguiendo a AGUILAR GARCÍA, se pretende desarrollar una respuesta especializada en todo lo relativo al enjuiciamiento de este tipo de delitos, logrando para ello una respuesta común, es decir, una unificación de criterios por parte de las autoridades, así como una interpretación conjunta de los preceptos del Código Penal, favoreciendo con todo ello un acercamiento a la ciudadanía por parte de las autoridades.

Para lograr esta respuesta especializada, también es necesaria una relación fluida entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el Ministerio Fiscal, pues únicamente mediante su colaboración se podrá tener un conocimiento real de los hechos denunciados y la situación en que se encuentra la ciudadanía. Ello es así porque en la mayoría de los casos son los primeros en tener un contacto con la víctima de un delito de odio, necesitando, por tanto, una relación de cooperación entre ambas autoridades.

Por todo ello se necesitaba establecer un protocolo que recogiese las actuaciones que deben realizar los cuerpos policiales para una correcta investigación de los delitos de odio, creándose el “Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación”, aprobado mediante la Instrucción nº 16/2014. Este protocolo tiene su origen en el Protocolo de actuación que se otorga la policía autonómica de Cataluña en relación a los hechos delictivos cometidos contra el colectivo LGTB, el 10 de marzo de 2010.

El Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad trata de establecer unas pautas generales a seguir ante la posible comisión de un delito de odio. Se trata de realizar, en primer lugar, una correcta identificación de los motivos por los cuales se ha producido una conducta, debiendo siempre realizar una investigación profunda que no se agote en el autor directo del delito y su víctima. En su actuación, los cuerpos y fuerzas de seguridad deberán recoger con detalle los hechos, así como las declaraciones y circunstancias que puedan servir de indicio para la comisión del delito, puesto que todo se basa en acreditar de forma precisa la motivación discriminatoria del delito.

Esta fiscalía, por tanto, realiza una importante labor en relación a los delitos de odio. Entre sus funciones<sup>21</sup> se incluyen la coordinación de los Fiscales integrantes de la Red de Fiscales Delegados para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación para cada Provincia, designados a finales del mes de marzo de 2013; la correcta identificación de los crímenes de odio; la obtención de datos reales sobre este tipo de delitos, que permitan un control estadístico tanto de su incidencia como sobre su evolución así como la identificación de colectivos en riesgo; el seguimiento de las diligencias o procedimientos que se incoen o tramiten por crímenes de odio; el cumplimiento de los deberes asumidos por España en el marco jurídico nacional e internacional; y la relación fluida entre el Ministerio Fiscal y otras Instituciones y Organismos.

---

<sup>21</sup> [https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal\\_especialista/crimenes\\_odio/funciones/](https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista/crimenes_odio/funciones/)



De estas funciones destaca la obtención de datos reales sobre este tipo de delitos, puesto que contribuyen a una visibilización de un problema de nuestra sociedad que en ocasiones parece de menor entidad de la real. Ante la falta de denuncias, o su deficiente forma de investigación, no somos conscientes del problema que supone. Por ello, esta recopilación es necesaria para ver la incidencia de la discriminación en la sociedad.

Esta recopilación de datos estadísticos permite, a su vez, conocer en profundidad los delitos de odio, por lo que se lleva a cabo también una recopilación de información que permita a las autoridades una correcta investigación de este tipo de delitos. Es decir, se provee a todos los sujetos intervinientes de las herramientas suficientes para hacer frente de forma correcta a estos delitos, herramientas que permiten conocer la intención con la que actúa un sujeto, para saber si nos encontramos o no ante un delito de odio.

A todas las funciones mencionadas anteriormente debemos añadir la función principal del Ministerio Fiscal que es la de ser parte activa del procedimiento penal y sustentar una acusación. Destaca su papel en este tipo de delitos puesto que la principal función del Ministerio Fiscal, tal y como recoge la propia constitución en su artículo 124, es “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley”. Por tanto, destaca su función como parte acusadora en aquellos procedimientos en los cuales se ponga en peligro un colectivo minoritario atacado por motivos discriminatorios, puesto que su función es velar por el orden público y la paz social.

Se trata, por tanto, de una función principal, que es la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, que se ve reforzada por el resto de funciones. Lo que se trata con dichas funciones de coordinación, identificación, control y seguimiento es velar por cumplir el mandato constitucional del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal cuenta con amplias competencias en este tipo de delitos, pero debemos recordar la importancia de su participación en aquellos delitos cometidos a través de medios de comunicación, en concreto a través de las redes sociales. Debido a la viralidad de los contenidos en la red, así como la imposibilidad de controlar las consecuencias de las expresiones vertidas en ésta, los delitos privados cometidos con ocasión de la pertenencia de un individuo a un grupo, siempre que se realicen de una forma pública, deberían poder ser denunciados de oficio por parte del Ministerio Fiscal. Si la constitución asigna la defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público al Ministerio Fiscal, ¿no debería poder velar por éstos de forma plena? De esta forma se permitiría la protección de la víctima de estos delitos, así como la protección de todo el colectivo al que pertenece, protegiendo de esta forma el interés público, dentro del cual se subsumen los conceptos de orden público y paz social.

Esta necesaria función del Ministerio Fiscal radica en la propia concepción del orden público que “En nuestro sistema Constitucional, el orden público, así la como paz social, aparecen en diferentes artículos del texto citado: arts. 10.1 y 16.1 o 21.2 , no como un Derecho sino como una situación social que el Estado está obligado a mantener y, en todo caso, como un límite al ejercicio de los derechos y libertades de los

ciudadanos, lo que habilita al legislador a la utilización de la ley penal, además de otras herramientas, para conseguir tal protección. El orden público queda así vinculado por la obligación del Estado de proveer un marco de seguridad en el que los ciudadanos puedan desarrollarse libremente.”<sup>22</sup> Por esta obligación del Estado así como por su concepción como límite al ejercicio de los derechos de los ciudadanos, consideramos necesaria la posibilidad de actuación del Ministerio Fiscal en delitos privados de odio, a pesar de que no sean denunciados éstos por parte de las víctimas.

## **5.2. Actuación ante delitos de odio**

Para el estudio de cuál debe ser la actuación de las autoridades para la investigación y enjuiciamiento de los delitos de odio, seguiremos lo establecido en el “MANUAL PRÁCTICO PARA LA INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE DELITOS DE ODO Y DISCRIMINACIÓN”<sup>23</sup>.

Debemos partir de la base de que en gran cantidad de ocasiones es complicado determinar la motivación del sujeto activo a la hora de cometer un delito, razón por la cual en multitud de ocasiones los hechos delictivos no son correctamente delimitados y, por tanto, estas situaciones discriminatorias resultan impunes. Por ello, es crucial la correcta investigación de los hechos desde que se tiene conocimiento de los hechos.

Por ello, como ya hemos puesto de relieve anteriormente, será crucial el correcto enfoque de la investigación desde el momento en que se cometen los hechos delictivos. Deberá recogerse toda la información posible, tanto la declaración de la víctima, testigos, así como detalles relevantes como la fecha en que se produce, símbolos presentes en el agresor, etc. Todo ello es conveniente puesto que se trata de indicadores de polarización que ponen de manifiesto que nos encontramos en presencia de un delito de odio. Se trata, por tanto, de indicios que serán de gran utilidad de cara a una prueba de cargo posterior.

Tal y como recoge el propio Tribunal Supremo debe existir una pluralidad de indicios que lleven a desvirtuar la presunción de inocencia del investigado<sup>24</sup>. En caso de ser uno solo, éste debe tener suficiente entidad y relevancia.

Entre los indicios más habituales que suelen encontrarse, tal y como recoge la OSCE-ODIHR<sup>25</sup>, encontramos la propia percepción de la víctima, su pertenencia a un determinado colectivo, expresiones racistas o xenófobas, determinados símbolos presentes en el momento de la agresión como pueden ser tatuajes, el lugar en que se

---

<sup>22</sup> GONZÁLEZ HURTADO, J.A., “Un nuevo bien jurídico protegido en el uso y disfrute de la tecnología: la seguridad en los sistemas de información”, *La Ley Digital*, 2014, p. 12.

<sup>23</sup> AGUILAR GARCÍA, M.A. (Director) “Manual Práctico para la investigación...” op.,cit.,

<sup>24</sup> Sentencia 314/2015, de 4 de mayo.

<sup>25</sup> *Prosecuting Hate Crimes. A practical Guide.*

<http://www.empleo.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/ProsecutingHateCrimes.pdf>

produce el delito de odio, la relación del investigado con grupos ultras de fútbol, entre otros.

Otra de las pruebas a tener en cuenta en este tipo de delitos es la prueba pericial de inteligencia, que pretende articular la prueba de indicios, teniendo como principales objetivos la acreditación de la motivación discriminatoria así como descubrir la existencia o no de grupos organizados tras alguna lesión<sup>26</sup>.

Se trata de “una variante de la pericial a la que se refieren tanto los artículos 456 LECrim, como el artículo 335 LEC y cuya finalidad no es otra que suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica debidamente fundada en los términos del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”<sup>27</sup>.

Los encargados de elaborar estos informes son “personas expertas en esta clase de información que auxilian al Tribunal, aportando elementos interpretativos sobre datos objetivos que están en la causa, siendo lo importante si las conclusiones que extraen son racionales y pueden ser asumidas por el Tribunal, racionalmente expuestas y de forma contradictoria ante la Sala”<sup>28</sup>. Puede tratarse de un funcionario policial así como cualquier otra persona experta en un determinado asunto.

Es necesario también en este tipo de procedimientos profundizar en las investigaciones policiales y judiciales, puesto que recopilando la mayor cantidad de datos posibles es la única forma de determinar si, finalmente, se trata de un delito cometido o no con motivo discriminatorio. La forma de determinar cuál es el motivo que movía al autor de este tipo de delitos es a través de la prueba indiciaria.

La prueba indiciaria es “La suma enlazada y no desvirtuada de una serie de datos; datos base, que a través de ellos, permiten al Juez arribar al hecho consecuencia por medio de un explícito juicio de inferencia fundado en un razonamiento lógico-inductivo en el que la solidez de los indicios avalan la solidez de la conclusión, siempre en los términos propios de la certeza judicial y que se puede concretar en la fórmula sacramental que emplea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; certeza más allá de toda duda razonable”<sup>29</sup>. Se trata de la prueba principal porque a la hora de determinar la intención de una persona es la única forma de llegar a una conclusión razonable, puesto que no se da una prueba directa, sino un conjunto de circunstancias que permiten llegar a una conclusión final.

---

<sup>26</sup> AGUILAR GARCÍA, M.A. (Director) “Manual Práctico para la investigación...” op.,cit, p. 323.

<sup>27</sup> STS 263/2012, de 28 de marzo.

<sup>28</sup> STS 263/2012, de 28 de marzo.

<sup>29</sup> STS 625/2010, de 1 de julio.

Por último, tiene especial relevancia la declaración de la víctima del delito de odio, puesto que puede ser de enorme utilidad en atención a la detención del agresor o para determinar la posible existencia de una motivación discriminatoria.

### **5.3. Problemáticas para la investigación y enjuiciamiento de los delitos de odio.**

Ante las particularidades que presentan este tipo de delitos, debemos tener en cuenta la problemática que presentan tanto en su investigación como en su enjuiciamiento.

Uno de los principales problemas que existen en relación a los delitos de odio es la inexistencia de datos estadísticos que permitan conocer las el volumen de denuncias presentadas por este tipo de delitos.

Los primeros en crear un registro informático que recogiese todas las denuncias interpuestas por delitos de odio fue el Departamento de Interior de Cataluña, por impulso del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de Barcelona.

Debemos destacar la necesidad de este registro, y fomentar su uso, puesto que “la no existencia de cifras estadísticas contribuye a la no visibilización del sufrimiento de las víctimas y, en ocasiones, a la minimización o banalización del problema”<sup>30</sup>

Otro de los problemas a destacar es la falta de denuncias por parte de las víctimas de este tipo de delitos. Entre otros motivos, puede tratarse de la irregularidad de su situación en el país, temor a posibles represalias por parte del agresor, falta de confianza en las autoridades, etc.

Un problema importante en este tipo de delitos lo encontramos en la acreditación de la motivación del autor. Si las autoridades que se encargan de la investigación de un caso no llevan a cabo una investigación minuciosa y exhaustiva para tratar de llegar al fondo del asunto, en gran cantidad de ocasiones no lograremos conocer la motivación de una persona al cometer un delito.

Además de lo ya mencionado, común a todos los delitos de odio, nos centraremos en la problemática que presentan los delitos de odio cometidos a través de Internet, en particular a través de las redes sociales.

Como ya hemos mencionado anteriormente, uno de los principales problemas que presentan las nuevas tecnologías es el anonimato.

De esta problemática es más sencilla de solventar la desaparición, puesto que debido a la mutabilidad de la información en internet, se requiere el clonado de datos. Se trata de una medida de aseguramiento de la prueba electrónica que consiste en “la

---

<sup>30</sup> AGUILAR GARCÍA, M.A. (Director) “Manual Práctico...” op., cit., p. 69.

realización de una copia de la evidencia aprehendida –realizada con las oportunas clonadoras a presencia del Secretario Judicial-, con el objeto de precintar el efecto original para guardarlo en lugar seguro bajo la custodia del Juzgado –por si precisara de ulteriores copias- y trabajar con la copia espejo del original, sin miedo a las mutaciones o transformaciones que pudiera sufrir en su análisis durante la elaboración de la prueba pericial”<sup>31</sup>.

En el caso del anonimato que produce el uso de las redes sociales, es complicado en ocasiones lograr identificar al autor de un delito. A pesar de la necesidad de registrarse con los datos personales en una red social, estos pueden ser falseados, complicando la investigación. Además, el problema es mayor cuando se realiza desde un ordenador situado en otro país, o en aquellos casos en que se borra un comentario, y es necesaria la colaboración de la propia empresa que otorga el servicio.

En este ámbito destaca la importancia de los datos de tráfico y de navegación, que permiten conocer de dónde surge una actividad. Siguiendo a RAYÓN BALLESTEROS, “Internet está constituido por un gran número de ordenadores conectados entre sí formando pequeñas redes que, a su vez, se enlazan en la red de redes. El primer paso que realiza un usuario para entrar en Internet es comunicar su equipo con un Proveedor de Acceso a Internet (ISP) a través de un operador de telecomunicaciones. El proveedor asigna un identificador o número diferente IP (Internet Protocol) para identificar a cada usuario. Los números IP son únicos, están compuestos por cuatro grupos de números naturales que puede adquirir el valor de 0 hasta 225 separados entre sí por puntos, estos dígitos combinados permiten unos 4.000 millones de combinaciones diferentes. Para que dos ordenadores distintos con sistemas operativos diferentes se intercambien información entre sí se han diseñado unos protocolos de comunicación encapsulando la información en capas o paquetes, según los servicios, que se denominan “datos del tráfico”.<sup>32</sup>

En el siguiente apartado trataremos la prueba electrónica debido a su especial relevancia en el caso de los delitos de odio.

## **6. LA PRUEBA ELECTRÓNICA**

En los procedimientos en los que el objeto del proceso es el discurso de odio punible realizado en internet, es realmente importante la prueba digital.

La prueba electrónica, puede definirse como “aquel medio electrónico que permite acreditar hechos relevantes para el proceso, ya sean hechos físicos o incluso electrónicos, y que se compone de dos elementos necesarios para su existencia, los

---

<sup>31</sup> VELASCO NÚÑEZ, E. “Investigación procesal penal de redes, terminales, dispositivos informáticos, imágenes, GPS, balizas, etc: la prueba tecnológica” *Diario La Ley*, 2013.

<sup>32</sup> RAYÓN BALLESTEROS, M.C., “Ciberdelitos: particularidades en su investigación y enjuiciamiento”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2014, p. 9.

cuales determinan la especialidad de la prueba electrónica en relación al resto de medios probatorios: un elemento técnico o hardware, y un elemento lógico o software”<sup>33</sup>. Dentro de ésta podemos encontrar dos modalidades diferentes “en primer lugar, los datos o informaciones almacenados en un dispositivo electrónico; y, por otra parte, los que son transmitidos por cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como Internet, telefonía fija y móvil u otras”.<sup>34</sup>

Este tipo de prueba ha sido modificada recientemente por la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. En este ámbito debe tenerse en cuenta también la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2013.

Esta ley se encarga, por una parte, de la transposición de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Se encarga también, tal y como se recoge en la exposición de motivos de la propia ley, de la adaptación del ordenamiento jurídico al auge de las nuevas tecnologías y el avance de la sociedad, puesto que se ha puesto de manifiesto la insuficiencia de un cuadro normativo concebido para la época actual. Con la nueva regulación otorgada se introducen una serie de novedades en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que afectan a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales e imágenes mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de imágenes; y el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información.

Al tratar de obtener una prueba electrónica debemos tener en cuenta que en todo momento deberán respetarse tanto las disposiciones legalmente previstas como los derechos fundamentales, puesto que en caso contrario nos encontraríamos ante una prueba ilícita que no podría incorporarse en el proceso. Así se recoge en el artículo 11.1 LOPJ al establecer “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. El Tribunal Supremo también se encarga de recordar la necesidad de respetar los derechos fundamentales cuando considera que “en un Estado de Derecho, el fin de la búsqueda de la verdad material no justifica cualquier medio, sino que son los medios normativizados con garantías constitucionales los que justifican y legitiman la verdad procesal obtenible. En los Estados constitucionales de

---

<sup>33</sup> BUENO DE MATA, F., “Prueba electrónica y proceso 2.0: especial referencia al proceso civil”, Tirant lo Blanch, 2014.

<sup>34</sup> DELGADO MARTÍN, J. “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración (1)” *Diario La Ley*, 2017, p.2.

derecho son los medios impregnados de garantías constitucionales los que legitiman los fines, y no a la inversa.”<sup>35</sup>

El nuevo artículo 588.bis a) LECrim establece la posibilidad de adoptar medidas de investigación restrictivas de derechos fundamentales, siempre y cuando exista autorización judicial dictada en base a una serie de principios. Esta autorización no será ilimitada, sino que tiene que cumplir una serie de requisitos recogidos en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal. Debe tratarse de la investigación de un delito determinado, no pudiendo tratarse de una sospecha o la intención de descubrir un delito. Es decir, cada una de las medidas de investigación debe obedecer al principio de especialidad, ya que debe tratarse de un hecho punible concreto.

Se permite la intervención de las comunicaciones de cualquier clase a través de medios telemáticos, pero debe estar minuciosamente determinado el ámbito objeto y subjetivo de la medida, así como la duración de ésta en función de su utilidad, con un máximo de tres meses pero prorrogable hasta un máximo de dieciocho meses. No cabe, pues, la intervención de las comunicaciones de forma masiva.

Por otra parte, en esta nueva ley se regulan una serie de medidas de aseguramiento de la prueba, puesto que debe asegurarse la autenticidad e integridad de los soportes puestos a disposición de la autoridad judicial. Para ello se establece un sistema de sellado o firma electrónica, garantizando la veracidad de la información volcada.

Se permite también, sin necesidad de autorización judicial, la utilización de dispositivos de seguimiento y localización y la grabación de la imagen en espacios públicos, siempre que no se produzca la afectación de ninguno de los derechos fundamentales regulados en el artículo 18 CE.

La última novedad introducida mediante esta ley es “el agente encubierto”. Se prevé la posibilidad de que, previa autorización judicial, pueda obtener imágenes y grabar conversaciones, así como actuar en canales cerrados de comunicación e intercambiar archivos ilícitos por razón de su contenido en el curso de una investigación. Para esta última función necesita una autorización especial.

De lo establecido en la exposición de motivos de la ley orgánica extraemos, como conclusión, la ampliación de las medidas de investigación informáticas, debiendo atender a la afectación o no de derechos fundamentales. En caso de que los derechos fundamentales de los investigados se vean afectados, se requerirá para ello una autorización judicial. Por ello debemos determinar en qué casos será necesaria autorización judicial, puesto que “no todos los datos digitalizados merecen la consideración de datos propios del contenido material del derecho a la inviolabilidad de

---

<sup>35</sup> ATS 11 de abril de 2011

las comunicaciones. Debe analizarse la funcionalidad de cada dato para ubicarlo bajo el manto protector del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones (art. 18.3 CE) o del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE), cada uno con su propio sustrato axiológico y, correlativamente, cada uno con una protección de intensidad variable”<sup>36</sup>.

Así para conocer aquellos casos en que es necesaria autorización judicial para la intervención de ciertos dispositivos, seguiremos la Circular FGE 1/2013 que se encarga de analizar exhaustivamente aquellos casos en que se afecta el derecho al secreto de las comunicaciones o, en cambio, el derecho a la intimidad.

En relación al listado de llamadas recogido en un teléfono móvil y otra serie de datos, debemos tener en cuenta que esta información se encuentra incluida en el derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE, por lo que requerirá autorización judicial para acceder a ellas. El Tribunal Supremo considera que merecen una protección reforzada tanto los datos indicativos del origen y el destino de las comunicaciones, el momento y duración de éstas; el volumen de información transmitida, así como el tipo de comunicación<sup>37</sup> y sus propios intervinientes<sup>38</sup>. En estos casos el Ministerio Fiscal también considera la necesidad de que este tipo de medidas se adopten a través de un auto. Aun así, si se realiza mediante providencia ello no afectaría a la nulidad de las actuaciones.

Requerirá también autorización judicial la grabación de conversaciones por parte de un tercero no interviniente en éstas, y no cuando es uno de los intervinientes el que lo graba o permite a la policía el acceso a sus conversaciones. Así se recoge por el propio Tribunal Constitucional al considerar que “no hay secreto para aquél a quien la comunicación se dirige, no implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje, pues sobre los comunicantes no pesa el deber de secreto”<sup>39</sup>. El Tribunal Supremo “admite la grabación de las conversaciones telefónicas por la Guardia Civil sin autorización judicial en tanto la misma contaba con el consentimiento expreso del titular del teléfono, pues se dirigían precisamente a confirmar sus manifestaciones en cuanto a la posible concurrencia de un cohecho”<sup>40</sup> (así está expresado en la circular, buscar la sentencia y adaptar) (CAUTELA P. 24)

En relación al acceso a mensajes de texto o SMS de un teléfono móvil, se encuentra protegido por el derecho al secreto de las comunicaciones, siempre que el destinatario no lo haya leído primero.

---

<sup>36</sup> Circular FGE 1/2013, de 11 de enero, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas.

<sup>37</sup> STS 249/2008, de 20 de mayo.

<sup>38</sup> STC 230/2007, de 5 de noviembre

<sup>39</sup> STC 114/1984, de 29 de noviembre

<sup>40</sup> STS 208/2006, de 20 de febrero



Se plantea la duda en aquellos casos en que ya se han leído los mensajes, por lo que el Ministerio Fiscal considera que hasta que haya jurisprudencia consolidada deberá requerirse autorización judicial para su acceso, “teniendo en cuenta que conforme a la doctrina constitucional los datos externos de las comunicaciones quedan protegidos con independencia de que estos datos se traten de averiguar una vez finalizado el proceso comunicativo (vid. STC 230/2007, de 5 de noviembre)”<sup>41</sup>.

Se requerirá también autorización judicial para la intervención de un teléfono móvil sustraído a través de su identificación en la red de telefonía por su correspondiente número IMEI. La STS 745/2010, de 26 de julio permite la intervención y comunicación de todos los números de teléfono que se sirvan de forma irregular de un teléfono móvil sustraído, permitiéndose, por tanto, que se ampare por la autorización judicial los usos que se hagan de dicho teléfono móvil.

El Ministerio Fiscal considera también necesaria autorización judicial mediante auto motivado la grabación y escucha directa de conversaciones, sin utilización de medios telefónicos. Se refiere, por ejemplo, a la escucha de conversaciones en un recinto cerrado.

En cambio, no se considera la necesidad de tal autorización, puesto que no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones, “la escucha de una conversación telefónica por quien escucha en las inmediaciones del lugar en que se produce, sin utilizar ningún medio técnico o electrónico.”<sup>42</sup>

Para la ampliación de las escuchas a otras líneas también será necesaria autorización judicial, puesto que no proceden únicamente del contacto con el primer investigado, sino que los datos que se obtengan de dicha intervención tienen que ser de suficiente entidad como para considerar su participación en el objeto de la investigación.

La captación del IMSI y el IMEI por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el marco de una investigación no requiere de autorización judicial. Ello es así porque, en principio, se trata de datos públicos no amparados por el secreto de las comunicaciones. En cambio, será necesaria autorización judicial cuando se solicite la identificación concreta del número de teléfono a las operadoras de telefonía a partir de estos datos. “En definitiva, así como la recogida o captación técnica del IMSI no necesita autorización judicial, sin embargo, la obtención de su plena funcionalidad, mediante la cesión de los datos que obran en los ficheros de la operadora, sí impondrá el control jurisdiccional de su procedencia”<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Circular FGE 1/2013, de 11 de enero, p. 31.

<sup>42</sup> Circular FGE 1/2013, de 11 de enero, p. 35.

<sup>43</sup> STS 249/2008, de 20 de mayo.

Al igual que en el caso anterior, la averiguación de una dirección IP<sup>44</sup>, como tal, no requiere autorización judicial porque se trata de datos públicos. En cambio, cuando se pretende una identificación y localización de la persona que tiene asignado dicho número, sí se requiere autorización judicial.

En relación al correo electrónico, actualmente se considera un medio de comunicación asimilable a un teléfono móvil. Con los mensajes que se mandan a través de éstos ocurre algo similar a lo que sucedía con los mensajes de texto o SMS. Se requerirá siempre autorización judicial para aquellos emails que todavía no hayan sido abiertos por el destinatario, pero en aquellos que ya hayan sido leídos hay discrepancias. Se considera que el proceso de comunicación ya ha terminado, quedando éstos amparados por el derecho a la intimidad, y no por el secreto de las comunicaciones.

Aun así, como en el anterior supuesto, el Ministerio Fiscal opta por ser prudente y solicitar en todo caso autorización judicial para acceder a todos los mensajes, leídos o no, enviados por correo electrónico.

No será necesaria autorización judicial en aquellos casos en que se trate de comunicaciones a las que pueda acceder cualquier usuario de internet, como foros o chats. En cambio, sí será necesaria autorización judicial cuando se trate de una “comunicación bidireccional cerrada entre dos usuarios, pues en estos casos, conforme a la propia naturaleza del acto comunicativo, deben activarse de nuevo las garantías del art. 18.3 CE”<sup>45</sup>.

Para introducir en el proceso la información obtenida, debemos tener en cuenta una serie de requisitos necesarios<sup>46</sup>:

.- La prueba electrónica debe ser pertinente y necesaria, es decir, debe ser relevante en relación a la demostración de los hechos objeto del proceso.

.- La prueba debe ser lícita e introducirse en el proceso de acuerdo a lo establecido en las leyes. La forma de obtención de ésta debe ser con respeto a los derechos fundamentales, como por ejemplo lo mencionado anteriormente sobre la necesidad de autorización judicial en relación a cierta información.

Teniendo en cuenta que una prueba haya sido legalmente obtenida, cuando se incorpora al proceso, cualquiera de las partes puede considerar necesario que se pruebe su autenticidad, puesto que uno de los problemas que presentan las nuevas tecnologías

---

<sup>44</sup> Una dirección IP es una etiqueta numérica que identifica a una interfaz (elemento de comunicación/conexión) de un dispositivo (habitualmente un ordenador) dentro de una red que utilice el protocolo IP (Internet Protocol), que corresponde al nivel de red del protocolo TCP/IP. El IP no identifica por sí al usuario (Circular 1/2013, p. 48).

<sup>45</sup> Circular FGE 1/2013, de 11 de enero, p. 54.

<sup>46</sup> DELGADO MARTÍN, J., “La prueba digital...” op., cit., p.6.

es la facilidad de manipulación. Para ello se solicita una prueba pericial informática que consiste en “la aportación por el perito al Juez de los conocimientos técnicos necesarios para probar hechos mediante elementos (información o datos) que se encuentren en un sistema informático o en dispositivos electrónicos o digitales”<sup>47</sup>.

Una vez determinada la importancia de la prueba electrónica, así como los casos en que será necesaria autorización judicial para su obtención, en el próximo apartado trataremos algunas cuestiones que afectan al enjuiciamiento de los delitos de odio en las redes sociales.

## **7. CUESTIONES PROCESALES**

Antes de continuar con el siguiente apartado, en el cual trataremos diversos casos mediáticos debido a sus circunstancias especiales, debemos tratar una serie de cuestiones procesales de gran importancia.

### **7.1. Competencia territorial**

El artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la instrucción de un determinado asunto será a cargo del Juzgado de Instrucción donde se comete el delito.

En el caso de los delitos cometidos a través de Internet esta cuestión tiene gran importancia, puesto que en gran cantidad de ocasiones el delito se realiza en un sitio y tiene sus efectos en otro. Esta cuestión fue muy controvertida hasta la adopción del Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 3 de marzo de 2005, en el cual se adopta el principio de la ubicuidad, determinando que el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. Por tanto, en principio el juez de cualquiera de estas jurisdicciones será competente para conocer del asunto, pero será competente el primero de ellos que haya iniciado las actuaciones procesales para la instrucción de la causa.

### **7.2. Especial referencia a la competencia en el ámbito de Violencia sobre la Mujer**

La competencia en el ámbito de la violencia de género viene determinada por lo establecido en el artículo 87 ter LOPJ estableciendo que “los Juzgados de Violencia de la Mujer serán los encargados de instruir los procesos para exigir responsabilidad penal por delitos cometidos con violencia o intimidación contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de

---

<sup>47</sup> DELGADO MARTÍN, J., “La prueba digital...” op., cit., p.6.

afectividad, aún sin convivencia; mientras que el fallo corresponderá a los juzgados de lo penal”.

Para considerar que una conducta implica un delito de violencia de género debe tratarse, como regula el artículo 1 de la LO 1/2004, de violencia sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

Así, en este ámbito de los delitos de odio cometidos a través de Internet debemos determinar, en primer lugar, si nos encontramos ante delitos que impliquen Violencia de Género o no, puesto que es lo que determinará la competencia de estos Juzgados. Si el delito se comete por parte del sujeto activo que requiere este tipo de delitos, estaríamos ante la competencia de estos Juzgados. En cambio, en relación a la apología de la violencia de género no sería así. “Vemos cómo aquí no se cumplirían los requisitos subjetivos ni en la persona del autor, al no tener por qué ser un maltratador o ni siquiera un potencial agresor, sino tampoco la figura de la víctima, al tener un destinatario indeterminado a través de la Red, impulsando e incitando una idea.”<sup>48</sup>

Deberíamos plantearnos la necesidad de ampliar la competencia de los JVM, puesto que al tratarse de una materia íntimamente relacionada con la violencia de género, sería conveniente que éstos conociesen los asuntos relativos a ello. Si la Audiencia Nacional conoce de todos los supuestos relacionados con el terrorismo y todos sus delitos conexos, debería suceder lo mismo en el caso de la Violencia sobre la Mujer. Coincidimos, por tanto, con la propuesta de BUENO DE MATA “adicionaríamos al art. 87.1 ter LOPJ un nuevo punto «e)» que sirviera para atribuir la instrucción desde un punto de vista global y abierto a los jueces de VG sobre cuestiones vinculadas de forma sustancial a la materia que ellos investigan, tengan o no relación con las nuevas tecnologías. Razones materiales y de formación específica del juzgador son las que nos llevan a plantear esta cuestión, al pensar que ello redundaría en la búsqueda de una justicia material basada en la eficacia y en la eficiencia del sistema.”<sup>49</sup>

### **7.3. Víctimas especialmente vulnerables**

Como vimos anteriormente, el artículo 105.2 LECrim establece que “en los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención”.

Debido a las especiales características de este tipo de víctimas, deberá tenerse en cuenta para una especial protección. Así se considera en la propia Ley 4/2015, de 27 de

---

<sup>48</sup> BUENO DE MATA, F., “La apología de la violencia de género en internet: cuestiones procesales y problemas prácticos” *La Ley Penal*, 2015, p. 7.

<sup>49</sup> BUENO DE MATA, F., “La apología...” op., cit., p.8.

abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en relación a los menores, puesto que en la exposición de motivos se establece que cuando se trate de menores, el interés superior del menor actuará como guía para cualquier medida y decisión que se tome en relación a un menor víctima directa de un delito durante el proceso penal. Se reconoce también la condición de víctima indirecta en aquellos casos en que pueda darse un peligro relevante de victimización secundaria.

Todo ello se debe a la especial protección que deben tener los menores de edad en el proceso penal, puesto que “es un elemento vulnerable y necesitado de una especial protección que conlleva que se intente proporcionarle un lugar lo más favorable posible”<sup>50</sup>.

El artículo 19 de esta ley establece la obligación del Ministerio Fiscal de adoptar las medidas adecuadas para garantizar a los menores de edad su derecho de protección, atendiendo siempre al interés superior del menor.

El artículo 26 recoge otras medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial atención, tratando de evitar en todo momento que la investigación penal pueda provocar nuevos perjuicios a éstos, así como la designación de un defensor judicial en caso de que fuese necesario.

Observamos, por tanto, que el propio Ministerio Fiscal en todas estas situaciones se convierte en protector, debido a sus especiales condiciones, así como en defensor de la legalidad. Cumple de esta forma la misión encomendada en la propia Constitución de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley.

En aquellos casos en que los menores en lugar de ser víctimas son los propios agresores, tal y como recoge la Instrucción 6/07 de la Fiscalía Superior Catalunya, se remitirán las diligencias practicadas al Juzgado de Menores, puesto que el artículo 2 LO 5/2000, establece que serán competentes para conocer de los hechos cometidos por las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos en el Código Penal.

## **8. CASOS RELEVANTES Y MEDIÁTICOS**

### **8.1. Bimba Bosé**

El 23 de enero de 2017 falleció Bimba Bosé a causa de un cáncer. Con ocasión de esto, se vertieron en la red social Twitter una serie de comentarios que según el Ministerio Fiscal podrían ser constitutivos de un delito de odio.

---

<sup>50</sup> LORENZO SOLIÑO, J.A., “La víctima menor de edad en el procedimiento penal: su estatuto jurídico y especial protección” *Diario La Ley*, 2015.

Aun así, la fiscalía encuentra un problema, puesto que considera que debe ser la propia familia la que inicie el procedimiento, dado que se atenta contra el honor de una fallecida, teniendo legitimación para ello únicamente la familia. Confiaban en la posibilidad de que fuese su tío, Miguel Bosé, el que iniciase el procedimiento, dado que él también fue objeto de ataque en estos tweets.

Para entender el problema que se plantea, debemos comenzar por definir tanto la capacidad para ser parte como la capacidad y legitimación procesal.

La capacidad para ser parte se regula en el artículo 6 LEC, y constituye un presupuesto procesal, de carácter absoluto e insubsanable, del que depende la válida constitución de la relación jurídica procesal, cuya naturaleza de orden público determina que su falta sea apreciable de oficio en cualquier momento procesal.

La capacidad procesal consiste en la capacidad de comparecer en juicio, pudiendo realizar cualquier clase de acto procesal, correspondiendo ésta únicamente a aquellos que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles, tal y como establece el artículo 7 LEC.

Tanto la capacidad para ser parte como la procesal componen lo que se conoce como “*legitimatio ad processum*”, es decir, “la capacidad que es necesario poseer para ser sujeto de una relación procesal y poder realizar actos procesales válidos y con eficacia jurídica”<sup>51</sup>.

Por su parte, la “*legitimatio ad causam*” se encuentra en relación “con la pretensión que se ha formulado, pues es la relación existente entre una persona determinada y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es precisamente esta persona y no otra la que debe figurar en él, ya sea en concepto de actor o de demandado, pudiendo ser legitimación directa cuando su relación con la situación jurídico-material es directa, y legitimación por representación, cuando quien actúa en el proceso es el representante del titular del derecho cuya tutela jurídica se pretende”.

Así, en el supuesto en que nos encontramos, se considera que debe ser la familia la que ejercite las acciones oportunas para proteger el derecho al honor de la fallecida.

Esto es así relativamente, puesto que como pusimos de manifiesto anteriormente, debería poder iniciar el procedimiento el propio Ministerio Fiscal de oficio. Ello es así dado que como hemos reiterado a lo largo del trabajo, cuando nos encontramos ante un delito de odio podemos observar una doble dimensión: por una parte, la ofensa al propio ofendido; por otra, el ataque a todo un colectivo. El ataque a este colectivo pasa a ser una cuestión de interés público y paz social, debiendo estar capacitado el Ministerio Fiscal para iniciar las acciones que correspondan.

---

<sup>51</sup> SAP Palencia 359/1999, de 23 de noviembre.

## 8.2. Inés Arrimadas

Las declaraciones fueron realizadas en la red social Facebook, siendo éstas “Sé que me van a llover las críticas de todos lados, sé que lo que voy a decir es machista y todo lo que se quiera, pero escuchando a Arrimadas en el debate de T5 solo puedo desearle que cuando salga esta noche la violen en grupo porque no merece otra cosa semejante perra asquerosa”.

Atendiendo a los antecedentes expuestos, nos plantearemos diferentes cuestiones jurídicas, así como el escrito de conclusiones provisionales, en función de que nos encontremos ante la defensa de la autora de las declaraciones o llevemos a cabo la acusación de ésta. En éstos trataremos de explicar por qué los hechos explicados anteriormente pueden ser o no constitutivos de delito, así como las diferentes pruebas que podrían proponerse. Trataremos de explicar de forma minuciosa cómo debería realizarse la práctica de la prueba si nos encontrásemos en fase de juicio oral.

### 1) CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y ESCRITO DE CONCLUSIONES PROVISIONALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR Y DE LA DEFENSA.

#### a) Conclusiones provisionales

**PRIMERO.-** Se dirige acusación contra **MARÍA PÉREZ**, quien el día 3 de septiembre de 2017, tras la participación de mi mandante en un debate televisivo, con ocasión de su intervención en éste y debido al choque de ideologías políticas, la acusada escribió en su muro de la red social Facebook las siguientes declaraciones: “*Sé que me van a llover las críticas de todos lados, sé que lo que voy a decir es machista y todo lo que se quiera, pero escuchando a Arrimadas en el debate de T5 solo puedo desearle que cuando salga esta noche la violen en grupo porque no merece otra cosa semejante perra asquerosa*”.

Con estas declaraciones la acusada incita a la comisión de un delito contra la libertad sexual de la diputada Inés Arrimadas debido a su intervención en un debate televisivo. Se pone de manifiesto, de forma evidente, el motivo por el cual decidió escribir estas palabras, que es el odio a mi mandante única y exclusivamente por su ideología. Es muy clara, por tanto, la animadversión que siente la autora de estas declaraciones hacia mi mandante.

**SEGUNDO.-** Los hechos recogidos en el apartado anterior son constitutivos de un delito de injurias graves con motivo discriminatorio y un delito de incitación a la

violencia, de los artículos 209 y 510.1.a) en relación con el apartado tercero del mismo artículo del Código Penal, al ser la conducta realizada con publicidad.

**TERCERO.-** Esta parte considera responsable de los delitos mencionados anteriormente a **MARÍA PÉREZ**, en concepto de autor del mismo.

**CUARTO.-** Concurren en la acusada las siguientes circunstancias modificativas de la responsabilidad penal:

**.- Agravante de motivos** discriminatorio del artículo 22.4 del Código Penal para el delito de injurias graves cometidas con publicidad, puesto que el motivo por el cual se atenta contra el honor de mi mandante es precisamente su ideología política, motivo regulado en el propio artículo 22.4 CP.

**QUINTO.-** Procede imponer al acusado, por el **delito de incitación a la violencia del artículo 510.1.a) en relación con el apartado tercero del mismo artículo del Código Penal**, una pena de seis meses de pena privativa de libertad, una pena de multa durante doce meses a razón de cuatro euros diarios, así como la pena accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 del Código Penal; y por el **delito de injurias graves hechas con publicidad del artículo 209 del Código Penal** una pena de multa durante doce meses a razón de cuatro euros diarios, así como la pena accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, conforme al artículo 56 del Código Penal, así como las costas del procedimiento.

Por todo lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO**, que habiéndose presentado este escrito se sirva de admitirlo y se tenga por evacuado **ESCRITO DE ACUSACIÓN, CONCLUSIONES PROVISIONALES Y PROPOSICIÓN DE PRUEBA** en nombre y representación de Inés Arrimadas.

**OTROSÍ DIGO**, esta parte interesa, para la acreditación de todo lo expuesto anteriormente, que se practiquen los siguientes medios de prueba:

1º Documental, con lectura de los folios que componen la causa así como la exhibición de los siguientes: en concreto, la captura de pantalla aportada en la que se recogen las manifestaciones objeto de la presente causa.

2º Interrogatorio de la acusada.

**SUPLICO AL JUZGADO**, que tenga por admitida la prueba solicitada.



## **b) Conclusiones provisionales de la defensa**

**PRIMERO.-** Debemos negar la realización por parte de **MARÍA PÉREZ** de los hechos relatados en el escrito de conclusiones provisionales remitido por parte de la acusación particular. Nuestra mandante no ha cometido en modo alguno los hechos que se le imputan, por lo que solicitamos, en base a los argumentos que expondremos a continuación, su libre absolución con todos los pronunciamientos que le sean favorables.

En ningún momento se produjo una situación de incitación a la violencia, como se plantea en el escrito de defensa. Las manifestaciones aparecidas en la cuenta de la red social Facebook de mi mandante carecen de la entidad suficiente para ser consideradas merecedoras de reproche penal toda vez que, en términos subjetivos, no pretenden incitar ni animar a la comisión de un hecho delictivo ni de manera general ni de manera particular sino que deben ser considerados como un vehículo de expresión de una opinión política de signo contrario. Ello es así toda vez que **MARÍA PÉREZ** manifiesta su rechazo a las opiniones vertidas por la víctima en un debate televisivo de marcado carácter político y con acreditado sesgo de tensión entre los tertulianos, tensión que de manera buscada por el programa se transmite a los espectadores. Dicha conexión con la tensión que genera el meritado programa queda acreditada con el hecho de que el comentario en la red social Facebook de mi mandante se produce pocos minutos después de que en antena se realizaran las declaraciones de la víctima.

Estas manifestaciones podrían considerarse, en todo caso, ética y moralmente reprobables, pudiendo ser ventilada esta cuestión en la jurisdicción civil, no siendo éste el procedimiento en el que atenderse.

La razón por la cual se produjo esta situación es por una imposibilidad de contención por parte de mi mandante debido a un enfado puntual que en ningún momento buscaba una hostilidad manifiesta contra la denunciante. Simplemente suponía una forma de desahogo que aunque desmedida, en ningún momento pretendió su materialización real. No cabe en el ámbito penal difuminar los límites entre lo social o moralmente cuestionable, incluso desagradable o de mal gusto, con los nítidos cauces que en derecho penal tiene los tipos delictivos.

El instrumento que se utilizó para estas declaraciones es la red social Facebook, que a pesar de tratarse de un medio de comunicación, no se trata de una red social pública. Se trata de un perfil privado, que no es otra cosa que un canal de opinión personal que se puede considerar del mismo alcance que las manifestaciones y opiniones que una persona pueda realizar en su vida diría, teniendo en cuenta las pocas amistades con las que contaba mi mandante en esta plataforma. Es decir, no cualquiera

que quiera acceder a este perfil podrá hacerlo, únicamente aquellos a quien se les haya aceptado una solicitud de amistad. Por ello, al tratarse de un perfil privado y contar mi mandante con muy pocos amigos en esta red social, no puede considerarse que se trate de un medio “accesible a un elevado número de personas”, tal y como requiere el apartado tercero del artículo 510 del Código Penal.

**SEGUNDO.-** Mi representado no ha cometido acto delictivo alguno, concretamente los delitos de discurso de odio punible e injurias graves, de los artículos 510.3 y 208 del Código Penal, respectivamente, que se le imputan en el presente procedimiento.

**TERCERO.-** No ha lugar, por tanto, a declarar a **MARÍA PÉREZ** como autor responsable de los delitos mencionados anteriormente, en las condiciones consignadas en autos y por los que se ha procedido a la apertura de juicio oral.

**CUARTO.-** Para el supuesto hipotético en que se atribuyere finalmente a mi mandante alguna responsabilidad por los hechos que se le imputan, entiende esta parte que concurren las siguientes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

.- En primer lugar, atenuante de la responsabilidad criminal del **artículo 21.3 del Código Penal**. Se pone de manifiesto que la comisión de los hechos delictivos que se le imputan de deben a un arrebató debido a las declaraciones realizadas por la diputada en un debate televisivo.

.- En segundo lugar, atenuante de la responsabilidad criminal del **artículo 21.5 del Código Penal**, dado que mi mandante desde el primer momento en que fue consciente del exceso que había cometido, trató de solventar su error poniéndose en contacto con la denunciante, aunque sin éxito.

**QUINTO.-** Procede, por tanto, que se dicte sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables para mi mandante.

Por todo lo expuesto,

**SUPlico AL JUZGADO**, que habiéndose presentado este escrito se sirva de admitirlo y se tenga por evacuado, dentro del plazo concedido a tal efecto, **ESCRITO DE DEFENSA, CONSLUSIONES PROVISIONALES Y PROPOSICIÓN DE PRUEBA** en nombre y representación de X en el Procedimiento Abreviado ante el que nos encontramos.

**OTROSÍ DIGO**, esta parte interesa, para la acreditación de todo lo expuesto anteriormente, que se practiquen los siguientes medios de prueba:

1º Documental: lectura de los documentos obrantes en el expediente judicial, así como la aportación del comunicado oficial en el cual se trata de pedir disculpas a la denunciante por parte de mi representada.

2º Interrogatorio de X.

3º Testificales: que determinen la actitud no violenta de la acusada.

**SUPLICO AL JUZGADO**, que tenga por admitida la prueba solicitada.

## **2) INFORME Y CONCLUSIONES FINALES**

### **a) Conclusiones finales de la acusación particular**

Se interesa la condena de la acusada como autor responsable de un **delito de incitación a la violencia del artículo 510.3 del Código Penal** a una pena de seis meses de pena privativa de libertad, una pena de multa durante doce meses a razón de cuatro euros diarios, así como la pena accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 del Código Penal; y por el **delito de lesión a la dignidad por motivos discriminatorios del artículo 510.2.a) del Código Penal** a seis meses de pena privativa de libertad, una pena de multa durante doce meses a razón de cuatro euros diarios, así como la pena accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, conforme al artículo 56 del Código Penal, así como las costas del procedimiento.

Y es que ha quedado acreditado en base a la prueba practicada la comisión de los hechos imputados al denunciado, puesto que se cumplen todos los elementos de tipicidad e ilicitud penal de los delitos previstos en los artículos 208 y 510.3 del Código Penal:

En primer lugar, analizaremos los elementos del **delito de injurias graves realizadas con publicidad por motivos discriminatorios** del artículo 209 del Código penal. En este delito debemos atender a la jurisprudencia establecida sobre los delitos contra el honor, dado que se trata de una lesión de la dignidad de la persona.

En relación al tipo objetivo, se requiere la comisión de la acción típica, esta es la formulación de una serie de manifestaciones de valor deshonroso que lesionan la dignidad de la persona.

Observamos que se cumple de forma clara el elemento objetivo de este delito atendiendo a las manifestaciones realizadas, puesto que se desprende de ellas una clara intención ofensiva e injuriosa, dado que se profieren expresiones tales como “perra asquerosa”.

En relación al tipo subjetivo, debemos tener en cuenta que se trata del conocimiento y la voluntad de la acción de injuriar, siendo necesario, además, el “animus injuriandi”. Éste supone la “intención de causar un ataque a la dignidad ajena, el propósito de ofender la dignidad personal, de menoscabar la fama de la persona, o atentar contra su propia estima” (SAP SA 311/2017 FJ2º).

Se trata, por tanto, de un delito doloso, que requiere conocimiento y voluntad de realizar lo que recoge el tipo objetivo. Está más que clara esa intención difamatoria en la acusada, puesto que sus declaraciones manifiestan de forma objetiva y revisten en sí mismas trascendencia difamatoria. La propia autora es consciente de lo que escribe, sabiendo de la trascendencia de sus palabras, puesto que escribe “que le lloverán críticas...”. Es consciente, por tanto, de que sus expresiones son sancionables, aunque desconozca los límites penales de su conducta.

Podemos afirmar, por tanto, que concurren los elementos objetivos y subjetivos que caracterizan el delito contra la integridad moral del artículo 510.2.a) del Código Penal.

En segundo lugar, procederemos a analizar los elementos del **delito de incitación a la violencia** del artículo 510.1 del Código Penal.

En relación al tipo objetivo, se cumple lo exigido en el apartado a) del primer apartado del artículo 510 del Código Penal, puesto que se produce una incitación manifiesta a la violencia contra la víctima, puesto que establece “solo puedo desearle que cuando salga esta noche la violen en grupo...”, buscando que se cometa un delito contra la libertad sexual de ésta a pesar de que nunca se materialice.

En relación al tipo subjetivo, se requiere que la incitación a la violencia que exige el elemento objetivo sea por motivos discriminatorios, cumpliéndose ampliamente en estas expresiones puesto que se debe a su ideología política. Ello se deriva tanto del contexto en que se produce así como en las explicaciones posteriores de quien las realiza matiza que se debe a su intervención en un debate televisivo.

Podemos afirmar también la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo que se requieren en el delito de incitación a la violencia del artículo 510.3 del Código Penal.

Por tanto, como se ha manifestado anteriormente, en ningún momento puede considerarse que los hechos se encuentren amparados por la libertad de expresión, dado que se cumplen todos los requisitos necesarios para la consideración de tales delitos.

En relación a la prueba practicada, debemos hacer referencia a lo manifestado por la contraparte, la cual considera que las manifestaciones realizadas se encuentran amparadas por el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, sin tratarse de una incitación a la comisión de hechos delictivos contra mi mandante ni tampoco de una lesión de su derecho al honor.

Debemos tener en cuenta que podría producirse un enfrentamiento entre estos delitos y la libertad de expresión. Es decir, se produce un choque entre dos derechos fundamentales, de manera que deben ponderarse para ver, caso por caso, cuál prevalece. El derecho a la dignidad de la persona y el derecho a la libertad de expresión han modificado en gran medida la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos de odio, puesto que encontramos una línea muy fina entre aquello que alberga la libertad de expresión y una extralimitación de ésta.

Debemos examinar si las declaraciones proferidas por esta persona quedan amparadas por el legítimo ejercicio del derecho de libertad de expresión o si, por el contrario, se trata de una intromisión en el honor de mi mandante así como una incitación real a la violencia contra ella, como argumentaremos en adelante, mediante el cual se lesiona la dignidad de una persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, como se define en el artículo 208 Código Penal. Tal y como manifiesta el Tribunal Constitucional en su sentencia 177/2015, de 22 de julio, “desde la perspectiva que nos corresponde debemos dilucidar si los hechos acaecidos son expresión de una opción política legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político, o si, por el contrario, persiguen desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de una democracia”.

Como observamos de las palabras proferidas por la acusada, se incita de forma clara a la comisión de un delito contra mi mandante, es decir, en palabras del propio tribunal constitucional, “...persiguen desencadenar [...] hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia...”. No puede, por tanto, considerarse un acto de libertad de expresión, sino un claro atentado contra mi mandante promovido por la discrepancia ideológica entre ambas, puesto que el propio mensaje se escribe tras la intervención de mi mandante en un debate televisivo, motivo claramente discriminatorio recogido tanto en la propia constitución, al establecer en su artículo 14 que no podrá discriminarse a nadie por razón de su opinión, entre otros motivos; así como a lo largo de todo el Código Penal, estableciendo en concreto en la agravante del artículo 22.4 CP entre otros motivos la ideología o creencias de una persona; y en concreto en el artículo 510.1.a) del mismo cuerpo legal, cuando establece que se castigará a aquellos que

inciten públicamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra una persona determinada por razones de ideología.

Además, el Tribunal Constitucional tampoco otorga legitimación a ciertas manifestaciones cuando “las libertades de expresión e información se ejerciten de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución le concede su protección preferente [...] excediendo el discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso de derecho al honor y la intimidad de las personas, con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno para la formación de la opinión pública sobre el asunto de interés general que es objeto de la información”.

En el contexto en que se producen estas expresiones, por la aparición de mi defendida en un programa de televisión en el cual se pretende defender la diferencia ideológica y el pluralismo político, es inconcebible que precisamente por este motivo ideológico se pretendan llevar a cabo acciones que supongan una discriminación y pretenda desencadenarse una oleada de violencia por este motivo.

Aun así, debemos diferenciar entre la condición de figura pública o privada del ofendido, puesto que se en el caso de las figuras públicas el derecho a la libertad de expresión se observa en su máximo esplendor, dado que deben asumir ese riesgo. Aun así, no puede considerarse que prevalezca este derecho de forma absoluta sobre la dignidad personal y el honor de estas personas, únicamente se ve reducido. No alberga la libertad de expresión aquellas expresiones “insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones que solo puedan entenderse como meros insultos o descalificaciones dictadas [...] con malicia calificada por un ánimo vejatorio o la enemistad pura y simple...”

Constituye un límite a la libertad de expresión ampliamente tratado por la doctrina del Tribunal Constitucional “las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquéllas que, dadas las concretas circunstancias del caso [...] sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate” (STC 107/1988, de 8 de junio). Por tanto, al tratarse de expresiones innecesarias e impertinentes, vertidas, a mayores, en redes sociales, pretendiendo darle la mayor difusión posible para que se atente contra mi defendida, resulta imposible encajarlas dentro de los límites de la libertad de expresión, dado que exceden, en gran medida, una opinión o crítica hiriente o molesta, sí amparada por la libertad de expresión.

Al considerar que se cumplen sobradamente los elementos del tipo, y ante la ausencia del legítimo ejercicio de la libertad de expresión, consideramos sobradamente acreditada la comisión de los delitos expuestos, siendo necesaria la condena de la acusada en los términos previamente expresados.

## **b) Conclusiones finales defensa**

Se interesa la libre absolución de mi mandante, con todos los pronunciamientos que le sean favorables. No ha quedado acreditada en ningún momento por parte de mi mandante la comisión de los hechos que se le imputan.

Como se explicó en el escrito de defensa de esta parte, los hechos relatados no son como mantiene la contraparte, ni mucho menos. Esta parte no puede negar la autenticidad de las declaraciones vertidas en la red social Facebook, pero la intención que quiere darse a éstas no puede estar más lejos de la realidad.

Para poder determinar la existencia de estos delitos, debemos analizar si se cumplen o no los elementos objetivos y subjetivos de éstos.

En relación al **delito de lesión a la dignidad de la persona por motivos discriminatorios** del artículo 510.2 del Código penal, podría considerarse el cumplimiento del tipo objetivo, puesto que las manifestaciones, en principio, podría considerarse que lesionan la dignidad de la ofendida.

El tipo subjetivo de este delito requiere el “*animus iniuriandi*” por parte del sujeto activo, es decir, el conocimiento y voluntad de injuriar, una intención específica de injuriar. Con ello se requiere que exista el ánimo de menospreciar o deshonorar al sujeto pasivo, que no se encuentra presente en este caso ya que sólo se desprende un ánimo de expresar una opinión puramente política que en este caso es de signo contrario a la defendida por la víctima.

Se trata de una situación puntual, que aunque reproable, no debe ser enjuiciada como un delito de injurias graves ni muchísimo menos.

En relación al delito de incitación a la violencia del artículo 510.1.a) en relación con el apartado tercero del mismo artículo del Código Penal, la discordia radica en el tipo subjetivo, puesto que se necesita la motivación discriminatoria del sujeto activo en su incitación a la violencia.

En ningún momento ha quedado acreditado que se trate una discriminación ideológica, puesto que aunque es cierto que la ideología es diferente entre ambas, no lo es que el motivo de su enfado sea éste y por ello mi mandante desee que se ejerza violencia contra la ofendida por este motivo.

En la STS 4/2017, de 18 de enero, se pone de manifiesto por parte de la fiscalía, en una situación análoga, como posible justificación de unas declaraciones que no se trata “...de un hecho involuntario ni de un acontecer puntual, ni de una actuación excepcional o incontrolable, ni de una reacción momentánea, ni de una respuesta emocional a un suceso reciente, sino de una voluntaria y permanente actuación agresora

y promotora de la violencia terrorista, que jurídicamente debe considerarse continuada en el tiempo”. Es decir, si por el propio Ministerio Fiscal, el cual se rige por el principio de legalidad, un acontecer puntual, como es el caso ante el que nos encontramos, no debería juzgarse como un delito de odio no entiende esta parte la necesidad de enjuiciar este comentario en una red social, a pesar de lo desafortunado que pueda considerarse.

Es el propio Tribunal Supremo, en esta misma sentencia, el que considera como ya hemos manifestado anteriormente, la necesidad de ser cautos a la hora de aplicar el Código Penal a una conducta, puesto que “Nuestro sistema jurídico ofrece otras formas de reparación de los excesos verbales que no pasa necesariamente por la incriminación penal. El significado de principios como el carácter fragmentario del derecho penal o su consideración como ultima ratio, avalan la necesidad de reservar la sanción penal para las acciones más graves. No todo mensaje inaceptable o que ocasiona el normal rechazo de la inmensa mayoría de la ciudadanía ha de ser tratado como delictivo por el hecho de no hallar cobertura bajo la libertad de expresión. Entre el odio que incita a la comisión de delitos, el odio que siembra la semilla del enfrentamiento y que erosiona los valores esenciales de la convivencia y el odio que se identifica con la animadversión o el resentimiento, existen matices que no pueden ser orillados por el juez penal con el argumento de que todo lo que no es acogible en la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo.”

Además, para poder considerar que nos encontramos ante un delito de odio, tal y como mantiene la contraparte, deberían existir indicios que lleven a ese planteamiento. Debería quedar plenamente demostrado el ánimo discriminatorio por parte de mi mandante, algo que no ha quedado acreditado en ningún momento.

No existe ningún tipo de prueba directa que permita desvirtuar la presunción de inocencia de mi mandante, ya que de un comentario puntual no puede extraerse, bajo ningún concepto, un sentimiento de odio o de pretensión de discriminación hacia la víctima.

En este tipo de situaciones, a falta de una prueba directa, debería basarse esta motivación en una prueba indiciaria. Siguiendo al Tribunal Constitucional en su sentencia 111/2008, de 22 de septiembre <<a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la



experiencia común o [...] “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes”>>

Por tanto, teniendo en cuenta los requisitos necesarios para aceptar la prueba de indicios como una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, no se puede considerar a mi mandante como autora de los delitos planteados por la acusación, debería haber una concurrencia de indicios que demostrasen su realización.

En este caso, el animus iniuriandi es absolutamente necesario para determinar la existencia de este delito. Por animus iniuriandi nos referimos al móvil de mi mandante a la hora de escribir las declaraciones en Facebook. No puede deducirse de ellas, ni de ninguna otra circunstancia periférica, que la intención que tuviese fuese incitar realmente a un ataque contra la denunciante.

Tal y como ha declarado mi defendida, queda acreditada sobradamente la falta de una intención o voluntad de injuriar, así como de incitar a la comisión de cualquier clase de delito contra la víctima, ya que fue producto de un arrebato derivado de la tensión que pretende generar el programa en el que participaba la víctima, un debate televisivo de marcado tinte político y con un diseño de producción directamente tendente a provocar en el espectador que adopte una postura radicalmente determinada, todo ello en base al carácter temperamental de mi mandante. Como ya hemos manifestado anteriormente en diversas ocasiones, podrá considerarse, en todo caso, un comentario desafortunado, pero debido, como puede observarse, de un arrebato.

Esta atenuante se define por la jurisprudencia, como recoge el propio Tribunal Supremo en el ATS 829/2016, de 21 de enero, “una reacción momentánea que los seres humanos experimentan ante estímulos poderosos que producen una honda perturbación del espíritu, que ofusca la inteligencia y determinan a la voluntad a obrar irreflexivamente y es elemento objetivo insoslayable para la apreciación de esta circunstancia el que el estímulo que desencadena la reacción rápida e instantánea-arrebato, debe tener cierta entidad de manera que justifique o explique la reacción del acto y merezcan una disminución de la imputabilidad con los efectos consiguientes sobre la pena”. Vemos, por tanto, que el comentario que se escribe en el muro de Facebook de mi mandante es momentos después de la intervención de la víctima en el debate televisivo mencionado anteriormente. Es decir, se trata de una reacción rápida e instantánea desencadenada por esta intervención, tal y como exige la jurisprudencia.

El propio Tribunal Supremo establece los siguientes requisitos para su apreciación, tal y como recoge la SAP BA 656/2017, de 4 de julio:

1º Ha de existir una causa o estímulo (procedente del comportamiento de la víctima), que ha de ser importante, que permita explicar (no justificar) la reacción delictiva que se produjo. Ha de haber cierta proporcionalidad entre el estímulo y la reacción.

2º Tal causa o estímulo ha de producir un efecto consistente en una alteración en el estado de ánimo del sujeto, de modo que quede disminuida su imputabilidad. Pero siempre que tal alteración no sea tan fuerte que constituya un trastorno mental transitorio (propio de una eximente completa o incompleta). Ni tampoco que no pase de ser una reacción acalorada, muchas veces inherente a los hechos y que resulta penalmente irrelevante.

Observamos que en el caso ante el que nos encontramos se cumplen ambos requisitos, puesto que el estímulo que causa en mi mandante la necesidad de escribir las manifestaciones encausadas en este procedimiento son las declaraciones de la denunciante en un debate televisivo, de las que no da crédito puesto que se oponen frontalmente con su forma de observar la realidad. Se cumple también, por tanto, el segundo de los requisitos, puesto que esto lleva a una alteración de su serenidad, que como exige la jurisprudencia no justifica, pero explica perfectamente el motivo de tal reacción.

Mi mandante también ha declarado su intención de reparar el daño causado, razón por la cual decidió ponerse en contacto con un medio de comunicación para tratar de dar a sus disculpas la mayor publicidad posible, porque se trataba de un medio semejante por el que la denunciante se sintió ofendida así como para asegurar que ésta podría tener conocimiento de su arrepentimiento. De este modo lo hizo a través de un canal de comunicación de mayor difusión, si cabe, que el utilizado para cometer los hecho que se le imputan.

Por todo lo expuesto, no puede considerarse en ningún momento acreditada la intención discriminatoria o injuriosa de mi mandante, debiendo ser absuelta de todos los cargos que se le imputan.

## **9. CONCLUSIONES**

### **PRIMERA**

La irrupción de las nuevas tecnologías ha provocado un gran cambio social, dando lugar a la necesidad de adaptar la normativa existente para solventar los problemas que se han ido planteando en la práctica.

### **SEGUNDA**

Destaca la dificultad que supone adaptar la realidad legal a esta nueva situación, no tanto por la propia lentitud que suele achacarse a la justicia, sino debido a la velocidad de cambio de la realidad social. La tecnología avanza a gran velocidad, impidiendo una respuesta a la altura por parte de los operadores jurídicos.

### **TERCERA**

El artículo 18 de la Constitución Española establece en su cuarto apartado que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Con la LO 13/2015 no se produce tal limitación, puesto que se amplía en gran medida la posibilidad de restringir los derechos de la ciudadanía en pro de la investigación delictiva.

### **CUARTA**

Los delitos de odio están en pleno auge con la instauración en la sociedad de las nuevas tecnologías, debiendo prestar especial atención a estas actitudes. Ello es necesario puesto que ponen en peligro la esencia misma del Estado democrático, consistente en la igualdad de las personas y su no discriminación. Al tratarse de un grave problema en una sociedad democrática como la nuestra, debemos adoptar una postura preventiva en la que se eduque la sociedad en los valores de igualdad y respeto al prójimo, en lugar de actuar a golpe de Derecho Penal.

### **QUINTA**

Con la tipificación de los delitos de odio no pretende castigarse el odio en sí, es decir, ideas u opiniones personales de cada uno. No se pretende prohibir a nadie que pueda tener ciertos sentimientos hostiles, sino la manifestación de estos puesto que supone la vulneración de derechos fundamentales de algunos colectivos, así como la puesta en peligro tanto de su integridad como del orden público y la paz social.

## **SEXTA**

La propia sociedad ha provocado un cambio en la concepción de los delitos privados con motivo discriminatorio, puesto que nos encontramos ante delitos de odio. En los delitos privados a pesar de la inicial necesidad de denuncia previa por parte del agraviado, al cometerse a través de Internet se otorga una nueva concepción puesto que afecta al interés social, dejando de ser un delito privado para convertirse en un delito semipúblico.

## **SÉPTIMA**

Las asociaciones de víctimas son realmente importantes en la protección de colectivos minoritarios. Aun así no debemos perder de vista su objetivo, evitando una politización de este problema así como el “oportunismo mediático”.

## **OCTAVA**

Nos encontramos ante delitos que suponen un grado de dificultad mayor en relación a su investigación y enjuiciamiento, puesto que debe buscarse la motivación del sujeto activo. Por ello, ante esta dificultad la investigación debe ser especialmente escrupulosa, debiendo actuar de forma individualizada, tratando de adaptarse a las necesidades tanto de la investigación y procedimiento, como a las de la propia víctima.

## **NOVENA**

La necesidad de especial atención en la investigación y procedimiento de los delitos de odio ha requerido la creación de Fiscalías Especializadas en cada provincia. Se trata de una decisión muy acertada, puesto que supone una visibilización real del problema, así como un perfeccionamiento de su tratamiento puesto que se permite conocer los problemas que plantea y solucionarlos de una forma más eficaz.

## **DÉCIMA**

El Código Penal debe ser la última ratio, debiendo aplicarse únicamente en casos realmente graves, reconduciendo el resto de situaciones por afectaciones al derecho al honor, dilucidadas en el orden jurisdiccional civil.

## **UNDÉCIMA**

La necesidad de mejora en la investigación y enjuiciamiento de los delitos de odio, obliga a una mayor atención en el trato a la víctima. Debe mejorarse la relación de confianza en las autoridades por parte de los colectivos especialmente vulnerables, puesto que de su denuncia depende todo el sistema de delitos de odio. Si se convence a las víctimas de la necesidad de que denuncien, será positivo tanto para el propio sistema de protección contra los delitos de odio, puesto que aportará datos estadísticos; así como

para sí mismos, puesto que podrá otorgarse una protección real. Para ello será necesario un acercamiento a estos sectores a través de charlas de concienciación, puesto que con ello se convence de la necesidad de su ayuda, como se establece una relación de confianza en las autoridades.

### **DUODÉCIMA**

A pesar de la necesidad de protección de la igualdad y la discriminación, no debemos perder de vista que ésta actúa como límite del derecho a la libertad de expresión e información, y viceversa. No debe concederse mayor protección a uno que a otro, puesto que al tratarse de derechos fundamentales debe tratarse de alcanzar un equilibrio.

### **DECIMOTERCERA**

Ante el enorme abanico de posibilidades que otorgan estas nuevas tecnologías, debemos tener en cuenta la dificultad de adaptación por parte de la sociedad a todos estos cambios. Es una realidad la velocidad a la que avanza la tecnología, superando en gran cantidad de ocasiones la capacidad de adaptación a éstas por parte de la población. En ocasiones se hace un uso incorrecto de éstas, por lo que se necesita educar a la sociedad en el correcto uso de las nuevas tecnologías. Esta educación es especialmente necesaria en el ámbito de las redes sociales, donde observamos un claro incremento de este tipo de delitos.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GARCÍA, M.A. (Director) Manual Práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación. Generalitat de Catalunya. Centre d'Estudis Jurídics y Formació Especializada. Barcelona, 2015.
- AGUILAR GARCÍA, M.A. “La reforma del art. 510 del Código Penal”, *La Ley Digital*.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Penal. Tomo I Introducción al Derecho Penal*, Iustel, España, 2010.
- BUENO DE MATA, F., “La apología de la violencia de género en internet: cuestiones procesales y problemas prácticos” *La Ley Penal*, 2015.
- BUENO DE MATA, F., “Prueba electrónica y proceso 2.0: especial referencia al proceso civil”, Tirant lo Blanch, 2014.
- CORCOY BIDASOLO, M., *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico – penales supraindividuales*, Tirant lo Blanch, España, 1999.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., “El Código del Derecho al Olvido”, *La Ley Digital 360*, 2014.
- DELGADO MARTÍN, J. “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración (1)” *Diario La Ley*, 2017.
- DOLZ LAGO, M., “Oído a los delitos de odio”, *La Ley Digital 360*, 2016.
- GIMÉNEZ GARCÍA, J., “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del tribunal Supremo”. Eguzkilore. 2009, núm. 23.
- GONZÁLEZ HURTADO, J.A., “Un nuevo bien jurídico protegido en el uso y disfrute de la tecnología: la seguridad en los sistemas de información”, *La Ley Digital*, 2014.
- LORENZO SOLIÑO, J.A., “La víctima menor de edad en el procedimiento penal: su estatuto jurídico y especial protección” *Diario La Ley*, 2015.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, C.J., “Ilícitos penales por racismo y xenofobia: delitos de odio” *Diario La Ley*, 2006.

- RAYÓN BALLESTEROS, M.C., “Cibercrimen: particularidades en su investigación y enjuiciamiento”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 2014.
- VELASCO NÚÑEZ, E. “Investigación procesal penal de redes, terminales, dispositivos informáticos, imágenes, GPS, balizas, etc: la prueba tecnológica” *Diario La Ley*, 2013.

## **11. LEGISLACIÓN**

- Ley Orgánica del Poder Judicial
- Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Ley de Enjuiciamiento Civil
- Código Penal
- Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal
- Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de la garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.
- Constitución Española
- LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

## **12. JURISPRUDENCIA**

- STS 4/2017, de 18 de enero.
- STS 31/2017, de 18 de enero
- STS, Sala Segunda, 865/2015, de 14 de enero
- STS 314/2015, de 4 de mayo
- Instrucción nº 16/2014
- Circular FGE 1/2013.
- STS 263/2012, de 28 de marzo.
- ATS 11 de abril de 2011.
- STS 625/2010, de 1 de julio.

- Instrucción 1/2009
- STEDH Féret contra Bélgica, de 16 de julio de 2009
- STS 54/2008, de 8 de abril
- STS 249/2008, de 20 de mayo
- Decisión Marco 2008/913/JAI, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal.
- STC 230/2007, de 5 de noviembre
- STS 1045/2007, de 17 de diciembre
- STS 208/2006, de 20 de febrero
- STS 1145/2006, de 23 de noviembre.
- SAP Palencia 359/1999, de 23 de noviembre
- STC 34/1994, de 31 de enero
- ATC núm. 139/1993
- STC 114/1984, de 29 de noviembre
- Circular número 2/1979, sobre protección de los derechos fundamentales de la persona, son algunos de los primeros ejemplos.
- Circular de 27 de febrero de 1974, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

### **13. RECURSOS WEB**

- Prosecuting Hate Crimes. A practical Guide.  
<http://www.empleo.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/ProsecutingHateCrimes.pdf>
- [https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal\\_especialista/crimenes\\_odio/funciones/](https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista/crimenes_odio/funciones/)